Ueber die Haftung

des

veräussernden gutgläubigen

Besitzers einer fremden Sache.

Nach römischem Recht.

Inauguraldissertation

zur Erlangung der juristischen Doctorwürde

vorgelegt der

rechts- und staatswissenschaftlichen Facultät zu Strassburg

von

Conrad Hellwig,

Referendar zu Cassel.

Cassel, 1878.

Friedr. Scheel'sche Buchdruckerei.

33

Ueber die Haftung

des

veräussernden gutgläubigen

Besitzers einer fremden Sache.

Nach römischem Recht.

Inauguraldissertation

zur Erlangung der juristischen Doctorwürde

vorgelegt der

rechts- und staatswissenschaftlichen Facultät zu Strassburg

von

Conrad Hellwig,

Referendar zu Cassel.

Cassel, 1878.

Friedr. Scheel'sche Buchdruckerei.

Vorwort.

Ueber die Fragen, mit welchen sich diese Abhandlung beschäftigt, haben sich in neuester Zeit zwei hervorragende Gelehrte in ausführlicher Weise geäussert; einmal Professor Windscheid in einem Decanatsprogramm der juristischen Facultät zu Leipzig („Zwei Fragen aus der Lehre von der Verpflichtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung", Leipzig, Februar 1878), sodann Professor Ihering in dem zweiten eben ausgegebenen Hefte des 14. Bandes seiner Jahrbücher („Ist der ehemalige gutgläubige Besitzer einer fremden Sache verpflichtet, nach deren Uebergang dem Eigentümer derselben den gelösten Kaufpreis herauszugeben. Ein Beitrag zur Lehre von den Grenzen des Eigentumsschutzes").

Diess gibt zu der Bemerkung Anlass, dass die nachfolgende Arbeit schon vor Weihnachten 1877

geschrieben war. Der Druck derselben konnte jedoch vor Juni d. J. nicht begonnen werden. Von einer Rücksichtnahme auf die genannten Abhandlungen wurde daher abgesehen.

Cassel, im Juni 1878.

Uebersicht.

Einleitung. §. 1—3.

Feststellung der Aufgabe. §. 1.

Quellen und Literatur. §. 2.

Uebersicht über die verschiedenen Meinungen. §. 3.

I. Juristische Natur und Rechtsgrund des gegen den Veräusserer begründeten Anspruchs. §. 4—5.

II. Voraussetzungen für die Entstehung und Durchsetzung des Anspruchs

1) Bonae fidei possessio. §. 6—10.

2) Entgeltliche Veräusserung. §. 11.

3) Ausschluss der Vindication der veräusserten Sache seitens des Eigentümers.

a. Im Allgemeinen. §. 12.

b. Einzelne Fälle. §. 13—14.

III. Umfang der Haftung des Veräusserers. §. 15—17.

IV. Beweislast. §. 18.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547015_0026

Einleitung.

§. 1.

Feststellung der Aufgabe.

Der Schutz des Eigentums, welchen das römische Recht zunächst durch die Gewährung der rei vindicatio und der Delictsklagen erreicht, ist in vielen Fällen nicht zureichend. Denn es gibt eine Reihe von Handlungen, durch welche unserem Vermögen Wertobjecte in einer solchen Weise entzogen werden, dass weder eine Vindication noch eine Delictsklage den entstandenen Schaden ausgleichen kann.

Es sind diess die verschiedenen Fälle, in denen sich ein gutgläubiger Besitzer fremder Sachen durch eigene Tätigkeit aus diesen in einer an sich fehlerfreien Weise bereichert. Diese eine Bereicherung auf Kosten eines fremden Vermögens bewirkenden Handlungen können mannigfacher Art sein; im allgemeinen stellen sie sich dar als Umsatz oder Verbrauch einer fremden Sache.

Auch gegen die Verringerung des Vermögens durch solche Handlungen gewährt das römische Recht dem Eigentümer in gewissem Umfange Schutz, durch ein Rechtsmittel, welches in der heutigen Doctrin gewöhnlich als eine condictio sine causa, Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung bezeichnet wird.

Sowol die Natur dieser Klage, als der Umfang, in welchem sie Anwendung findet, und ihre Voraussetzungen überhaupt waren von den Glossatoren an streitig; auch in

den letzten Jahrzehnten sind sie wiederholt Gegenstand der Erörterung gewesen; eine Einigung ist nicht erzielt; vielmehr gehen gerade an den wichtigsten Punkten die Meinungen weit auseinander.

Es soll nun im Folgenden der Versuch gemacht werden, an der Hand der Quellen die Bestimmungen des römischen Rechts für den Fall darzustellen, dass ein gutgläubiger Besitzer einer fremden Sache diese veräussert und dadurch mittelbar oder unmittelbar ihren Verlust für den Eigentümer herbeiführt.

Dabei hat sich die Untersuchung zu beschränken einerseits auf die Fälle, in denen ein bonae fidei possessor eine fremde Sache veräussert, welche er aus einem Specialtitel besass oder zu besitzen glaubte; mit anderen Worten: es wird ausgeschlossen die Frage nach der Haftung des bonae fidei possessor einer Erbschaft, da hierüber wegen der ausdrücklichen Bestimmungen des Senatusconsultum Juventianum im ganzen kein Streit herrscht. Andererseits kann nicht untersucht werden, ob und in wie weit der gutgläubige Besitzer einer ihm nicht gehörigen fruchttragenden Sache auf die durch Veräusserung der gezogenen Früchte gemachte Bereicherung verhaftet ist; denn diese Frage steht mit der ganzen Lehre von dem Fruchterwerb des bonae fidei possessor in so engem Zusammenhang, dass sie nur in diesem eine genügende Erörterung finden kann.[1])

§. 2.

Literatur.

Die Quellenstellen, welche sich unmittelbar auf unser Thema beziehen, sind nicht zahlreich, in verschiedenen Titeln der Digesten und des Codex zerstreut.

[1]) Vgl. darüber: Köppen, der Fruchterwerb des bonae fidei possessor, S. 95 fg.

Was die einschlägige Literatur betrifft, so gibt es keine abgesonderte vollständige Erörterung unserer Frage. Dieselbe wird meistens nur gelegentlich in anderem Zusammenhang von den neueren Schriftstellern berührt; die älteren besprechen dieselbe nur bei Erklärung einiger Quellenstellen, welche vorsugsweise in Betracht kommen.

Folgende Schriften mögen hier namentlich, um später bequemer citiren zu können, angeführt werden.

Cujacius, tractatus ad Africanum, tract. II und VIII,
Donellus, commentar. in til. Dig. de rebus cred. si cerl. pet. ad e 23 (Ed. Flor. tom X.)
Glück, Erläuterung, Bd. XIII, S. 186 fg.
Schweppe, das römische Privatrecht II §. 268.
W. Sell, Versuche, §. 39, 40.
Thibaut, Pandekten, §. 705, 175.
Ihering, Abhandl. aus dem römischen Recht I S. 78—85, (Jahrb. für Dogm. XII S. 316.)
Wächter, Erörterungen II S. 100.
Witte, Bereicherungsklagen, S. 289 fg. (Jahrb. für Dogmat. V, 3.)
Jakobi, Jahrb. für Dogmatik IV, 3.
Voigt, condictiones ab causem § 80.
Sintenis, Civilrecht, II, §. 109 Note 118 fg.
Goldschmidt, Zeitschr. für Handelsrecht, VIII, S. 236.
Göppert, die organischen Erzeugnisse S. 355 fg.
Hartmann, Krit. V. J., Schr. XI S. 522.
E. Zimmermann, Aechte und unächte negotiorum gestio, S. 43 fg.
Windscheid, Pandekten §. 422 Note 2 und 4.
Vangerow, Pandekten III §. 628.

§. 3.

Uebersicht über die verschiedenen Meinungen.

Bevor wir unser Thema selbst in Angriff nehmen, empfiehlt es sich, eine kurze Uebersicht über die verschiedenen im Laufe der Jahrhunderte aufgestellten Ansichten über die wichtigsten Punkte unserer Frage zu geben.

Schon die Glossatoren beschäftigten sich vielfach mit derselben. Darüber herrschte Einstimmigkeit unter ihnen, dass, wenn die von dem gutgläubigen Besitzer veräusserte fremde Sache als solche untergegangen oder usucapirt war, der frühere Eigentümer derselben das erlöste pretium u. s. w. von dem Veräusserer fordern konnte. Wenn die rei vindicatio noch möglich war, gestattete ihm die Mehrzahl der Glossatoren eine Klage gegen den Veräusserer nicht, weil er das nicht in seinem Namen geschlossene Geschäft nicht genehmigen könne; war dagegen eine Vindication der Sache selbst aus irgend einem Grunde ausgeschlossen, so sollte er „in subsidium“ ratihabiren können, so dass dann gegen den Veräusserer eine actio negotiorum gestorum directa begründet wäre, falls dieser die veräusserte Sache titulo lucrativo erworben hatte. Anders, wenn er ex titulo oneroso besass, „cum tantum absit, quantum adsit.“ Ob der Eigentümer[2]) in einem solchen Falle, d. h. wenn der Veräusserer gegen Entgelt in den Besitz der Sache gelangt war, nicht den Ueberschuss zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis fordern könne, wird nicht untersucht.

Vgl. für das Gesagte besonders Cl. ad c. 1 C de reb. al. 4. 51, c. 3 C. de R. V. 3. 32, l. 23 D. de R. C. 12. 1.

2) Es ist nicht genau, von dem „Eigentümer“ zu reden; es müsste immer heissen: der frühere Eigentümer, ebenso: der frühere Besitzer. Im folgenden wird oft von dem Eigentümer und Besitzer schlechthin in dem bezeichneten Sinn die Rede sein, ohne dass wir zu fürchten haben, missverstanden zu werden.

Weiter ging Cujacius a. a. O. (§. 2). Er verwirft die Ansicht der älteren Interpreten, welche auf den titulus lucrativus für den Erwerb der Sache abstellen, und gibt eine Klage gegen den Veräusserer, auch wenn er aus onerosem Titel besass, aber nur auf den Ueberschuss zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis. Diese Klage ist nach Cujacius eine condictio sine causa, da diess die einzige sei, welche von den vier condictiones aequitatis naturalis ratione introductae als möglich übrig bleibe (!); mit ihr concurrirt die actio negotiorum gestorum directa für den Fall, dass der Eigentümer ratihabire. Vgl. tract. II ad 23 D. de R. C.:

Si ratam venditionem non feceris, est condictio sine causa; si ratam feceris, est actio negotiorum gestorum. Nam etsi quasi meum, non quasi tuum negotium gesserim, tamen ratibatio tuum negotium constituit."

Tract. VIII ad l. 49 D. de neg. gest: „Illud vero censent interpretes observandum esse in hac priori specie huius legis, consecutum esse Titium pretium rei ex causa lucrativa. Ego vero ... eadem facilitate eandem actionem darem, etiamsi causa non esset lucrativa. Finge emi servum tuum a non domino bona fide eumque vendidi.

Dagegen beschränkt Donellus a. a. O (§. 2) die Klage wieder auf die Fälle, in welchen der bonae fidei possessor die veräusserte Sache aus lucrativem Titel besass. Die zuständige Klage ist nach Donellus allemal die actio negotiorum gestorum, ohne dass eine besondere Ratihabition erforderlich ist. „Cum actioni speciali negotiorum gestorum certi condictio concurrit, ut liceat, utra libet, experiri." Er erklärt sich mit grosser Lebhaftigkeit gegen die Statuirung einer condictio sine causa und sieht allein in der Auffassung der Klage als einer actio neg. gest. die Möglichkeit, dieselbe aus einem der §. 1 J. de act. 4. 6 aufgeführten Obligationsgründe herzuleiten. Der Umstand, dass der Veräusserer ein

objectiv fremdes Geschäft geführt habe, ersetze den sonst unerlässlichen animus negotii alieni gerendi. „Est autem negotium ejus hoc ipso, quod res ejus est, in qua negotium emtionis gestum est, propter quod et pretium est acceptum. Hanc veritatem gerentis opinio (scil. se suam rem vendere) non mutat. Ideo et hanc ipsam veritatem contemta ejus opinione sequimur."

Die Theorie, welche Cujas vertritt, namentlich dessen Auffassung der zuständigen Klage als einer condictio sine causa fand unter den späteren Juristen die meisten Anhänger (vgl. z. B. Brunnemann, comm. in 50 libr. Pand. ad l. 23 D. de R. C, Voetius, comm. ad Pand. tom. I lib. VI tit. 1 §. 10, 11); und auch im Anfang unseres Jahrhunderts war es die durchaus herrschende Ansicht, dass derjenige, welcher sich durch Veräusserung einer fremden Sache bereichert, insoweit dem Eigentümer haftet, als er sich bereichert. Vgl. besonders Glück a. a. O., W. Sell a. a. O. §. 38, 40, Thibaut §. 705 Note k, §. 175, Note n, Schweppe §. 268 No. 5.

In der neueren Zeit wurde diese Theorie fast gleichzeitig von Ihering a. a. O und Wächter a. a. O (vgl. auch dessen Handbuch Bd. II, S. 527 Note 25 a. E.) sehr energisch angegriffen; ihnen schliessen sich an Witte, Vangerow, Zimmermann a. d. a. O. und Brinz, Pandekten, 2. Aufl. S. 550, 551, während Puchta, Pandekten §. 312 Note d, Arndts, Pandekten §. 345 Anm. 2 lit. c, Schmid, Handbuch des gemeinen bürgerlichen Rechts Bd. I S. 268, 287, Sintenis, Civilrecht II §. 109 Note 118, 119 und besonders Windscheid a. a. O. §. 422 Note 4, Göppert a. a. O. an der älteren Ansicht, allerdings mit Abweichungen im Einzelnen, festhalten.

Die Ansicht, welche die zuerst genannten Schriftsteller vertreten, geht im wesentlichen dahin, dass nur dann eine

Klage gegen den Veräusserer begründet ist, wenn der Erwerb der Sache, durch deren Veräusserung er sich bereicherte, titulo putativo stattgefunden hat.

Man verwirft die durch die früheren Jahrhunderte herrschende Theorie, weil sie quellenwidrig sei, allgemeinen Principien widerstreite und die Sicherheit des Verkehrs gefährde.

In wie weit diese Vorwürfe begründet sind, haben wir in der nachfolgenden Darstellung im Zusammenhang zu untersuchen. Der Gang derselben wird im allgemeinen der sein, dass wir zuerst die juristische Natur und den Rechtsgrund des gegen den veräussernden Besitzer begründeten Anspruchs, sodann die Voraussetzungen seiner Entstehung untersuchen, ferner den Umfang der Haftung feststellen und schliesslich noch betrachten, welchen Beweis der Eigentümer bei Geltendmachung seines Anspruchs zu führen hat.

I.

Juristische Natur und Rechtsgrund des gegen den Veräusserer begründeten Anspruchs.

§. 4.

Wenn Jemand auf irgend eine Weise bona fide in den Besitz einer fremden Sache gelangt ist, ohne Eigentümer geworden zu sein, so ist, so lange dieselbe noch existirt, für dem Eigentümer die Möglichkeit gegeben, sich durch Anstellung einer rei vindicatio wieder in den Besitz seiner Sache zu setzen. Geht dieselbe nun, so lange die bona fides des Besitzers dauert, unter, oder verliert er sie, sei es durch Zufall oder Veräusserung aus seinem Besitz, so ist die Eigentumsklage wegen Vorenthaltung der Sache gegen ihn, da er nicht besitzt, nicht begründet; von einer

Haftung als fictus possessor kann natürlich auch nicht die Rede sein.

Mit welcher Klage, d. h. aus welchem Rechtsgrund kann er nun von dem Eigentümer auf Herausgabe des etwa durch die Veräusserung gemachten Erwerbes in Anspruch genommen werden?

Ueber diese Frage stehen sich zwei Ansichten gegenüber.

1) Vielfach betrachtet man die gegen den Veräusserer gehende Klage als eine actio negotiorum gestorum directa. Man gelangte zu dieser Auffassung durch die Annahme, dass im Gegensatz zu der actio neg. gest. contraria zur Begründung der actio directa der animus negotia aliena gerendi nicht erforderlich sei; vielmehr werde dieser dadurch ersetzt, dass die vorgenommene Tätigkeit sich objectiv als ein fremdes negotium darstelle. Diese Auffassung wird mit grosser Entschiedenheit und vielem Scharfsinn besonders von Donellus a. a. O. (vgl. auch dessen comment. jur. civ. XV c. 17 §. 5) verteidigt und hat auch in der neueren Zeit zahlreiche Anhänger.[3])

Diese Theorie, welche wol nur der l. 49 D. de neg. gest. zu Liebe aufgestellt wurde, widerspricht so sehr der Natur der Sache und anderen klar redenden Quellenstellen, dass es richtiger erscheint, wenn andere Schriftsteller zur Begründung einer wirklichen actio neg. gest. an dem Erforderniss des Bewusstseins, fremde Geschäfte zu führen, festhalten.[4]) —

---

[3]) S. Vangerow §. 664 S. 554 und die hier Citirten. Vangerow, der a. a. O. die Zulässigkeit der a. neg. gest. dir. schlechthin behauptet, behandelt unsere Frage auch in §. 628 a. E. und lässt hier nur gegen Besitzer aus einem Putativtitel eine condictio sine causa zu.

[4]) S. bes. Windscheid II §. 431 Note 18 und die hier citirten Schriftsteller.

Nach dieser Ansicht können wir also in der Klage gegen den Veräusserer keine actio neg. gest. dir. sehen.

2) Weitaus die meisten Juristen bezeichnen die Klage als eine condictio sine causa, die dem Eigentümer deshalb zustehe, weil der veräussernde Besitzer der fremden Sache sich ohne rechtfertigenden Grund aus fremdem Vermögen bereichert habe.[5])

Gegen die Richtigkeit dieser Ansicht erheben sich folgende Bedenken.

In der neueren Zeit ist man immer mehr zu der Einsicht gelangt, dass die römischen condictiones ob falsam causam, ob causam non secutam und ob causam finitam nicht, wie vielfach angenommen, ein unmittelbarer Ausfluss des von den römischen Juristen öfters ausgesprochenen Satzes sind: jure naturae aequum est, neminem cum damno alterius fieri locupletiorem. Man muss vielmehr das Rückforderungsrecht, welches mit jenen Condictionen geltend gemacht wird, aus dem Willen der Parteien ableiten.

Jede Vermögensübertragung erfolgt zu einem bestimmten juristischen Zweck; wenn derjenige, welcher eine Leistung macht, die Beziehung auf diese causa auch nur einseitig ausspricht, so unterwirft sich der die Leistung Annehmende eben durch die Annahme der Voraussetzung, unter welcher von der Gegenseite geleistet wurde. Wenn diese Voraussetzung ermangelt, so ist deshalb zwar die Vermögensübertragung nicht ungültig, nichtig, weil ja die causa im objectiven Sinn für sie vorhanden ist. Aber sie ist, weil die causa im subjectiven Sinn, der juristische Zweck nicht erreicht ist, grundlos, sine causa; und es

5) So Cujacius, Glück XIII S. 186 fg., Puchta §. 312, Arndts §. 345, Stinenis §. 109 III, Vangerow §. 628, Voigt §. 80, Windscheid §. 422, 424, Zimmermann S. 25, 45, Wächter S. 100, 101, Ihering S. 84, 85, Savigny System V, S. 523, 524.

kann nun das Geleistete, da das Erreichen des gesetzten Zweckes kraft der in dem Abschluss des Geschäfts mit enthaltenen Vereinbarung der Parteien zur Voraussetzung für den Bestand der beiderseitigen Vermögensänderung erhoben war, von dem Empfänger mit einer persönlichen Klage zurückgefordert werden: die Ermangelung der Voraussetzung bildet die Bedingung, bei deren Eintritt jener Anspruch erwächst. — Hiernach ist das, was die Entstehung der oben genannten Condictionen, welche man unter dem Namen condictiones sine causa[6]) zusammenfasst, wirkt, der Wille der Parteien, welcher bei Abschluss des Rechtsgeschäfts, durch welches die Vermögensübertragung bewirkt wurde, zum Ausdruck gelangte, nicht aber die Tatsache, dass der andere sich um das, um was ich ärmer wurde, bereicherte; die Bereicherung gibt nur den Gegenstand, nicht den Grund des Anspruchs an.

Wenn in dieser Weise das Princip der condictiones sine causa zu bestimmen ist, so ist damit von selbst die Unmöglichkeit gegeben, die Klage des Eigentümers gegen den Veräusserer seiner Sache unter den Begriff der condictio sine causa zu bringen, weder so, dass man die zuständige Klage als eine eigentliche cond. s. c. auffasst, noch so, dass man dieselbe für eine singulär ausgedehnte erklärt; denn eine Ausdehnung auf unseren Fall ist begrifflich unmöglich.[7])

---

[6]) Darunter gehören natürlich auch die condictiones ob turpem causam; denn ob der gesetzte Zweck aus natürlichen Gründen nicht erreicht werden kann, oder deshalb, weil das Recht die Erfüllung desselben verbietet, kann keinen Unterschied machen.

[7]) Schon Donellus, welcher das Princip der Condictionen klarer erkannte, erklärte sich folgerichtig mit grosser Lebhaftigkeit gegen die Annahme einer cond. s. c. in unserem Fall. „Non est hic condictio de pretio, nisi adversus eum, qui domino eo nomine obligatus est. — Multo minus rem alii vendendo cum domino contrahere intelligitur is, qui cum domino nullum negotium gerit, nihil paciscitur, ac de eo ne suspicatur

Man kann dazu nur durch eine nicht richtige Auffassung des Verhältnisses gelangen, in welchem die im 7. Titel des 12. Buches der Digesten behandelte condictio sine causa zu dem Titel 4—6 behandelten Condictionen steht.

Nachdem in Tit. 4 von der cond. causa data causa non secuta, in Tit. 5 von der cond. ob turpem vel injustam causam, in Tit. 6 von der cond. indebiti die Rede gewesen ist, folgt der Titel 7 mit der Ueberschrift: de condictione sine causa. In demselben werden nur solche Fälle von den Juristen vorgetragen und entschieden, in welchen das Rückforderungsrecht ebenfalls wegen Ermangelung der Voraussetzung entstand. Die Verschiedenheit der condictio des 7. Titels von den in den vorhergehenden Titeln behandelten besteht nur darin, dass sie keinen besonderen technischen Namen hat. So die condictio im Fall des sine causa promissum (l. 1 § 1, l. 3), im Falle der l. 2[8]) (der Mieter gab für die durch seine Schuld abhanden gekommene Sache Ersatz, später erhält der Vermieter die Sache zurück), ferner im Falle der l. 4 (eine dos wird für eine nicht existirende Ehe gegeben). Man sieht, es sind lauter Fälle, welche unter den gemeinsamen Gesichtspunkt gebracht werden müssen, dass der Zweck, der mit der Vermögensleistung erreicht werden sollte, nicht erreicht ist; die Römer sagen, das Geleistete ist sine causa bei dem Empfänger. Causa bedeutet in dieser Verbindung allerdings den rechtfertigenden Grund; dieser besteht aber in nichts anderem,

quidem.“ Die Möglichkeit, den Anspruch des Eigentümers civilistisch zu construiren, sah er, wie oben bemerkt wurde, allein in der Annahme einer negotiorum gestio. Wie weit er hierin ging, zeigt, dass er auch in der l. 32 D. de R. C. eine neg. gestio fand. Vgl. dessen comm. in tit. Dig. de R. C. ad l. 32.

8) Eine cond. indeb. ist in diesem Fall nicht begründet, weil zur Zeit, als gezahlt wurde, ein debitum vorhanden war.

als darin, dass die Vermögensleistung wirklich die Funktion hat, welche sie nach dem Willen der Parteien haben sollte.

Eine Ausdehnung der condictio sine causa auf andere, als die zuvor bezeichneten Fälle scheint sich durch l. 1 §. 3 D. h. t. zu rechtfertigen. Sie lautet:

Constat id demum posse condici alicui, quod vel non justa causa ad eum pervenit vel redit ad non justam causam.

So behauptet Savigny, System V Seite 524 Note c, der Ausdruck sei so allgemein gefasst, dass es ganz dahin gestellt bleibe, ob das pervenire durch den Willen des ursprünglichen Eigentümers herbeigeführt wurde oder nicht. Dabei scheint jedoch der Zusammenhang übersehen zu sein, in welchem der §. 3 cit. mit den vorhergehenden §§. steht. Der §. 3 cit. fasst nur in einer kurzen Formel das vorher Gesagte zusammen; in diesem aber ist nur die Rede von solchen Condictionen, die deshalb begründet sind, weil sine causa oder ob causam non secutam promittirt ist, Fälle, welche eben der solutio indebiti gleichgestellt werden. Der allgemeine Ausdruck „pervenit" ist wol nur deshalb gewählt, damit unter demselben jede Art der Vermögensleistung, bestehe sie in einer datio oder promissio oder sonst etwas, verstanden werden kann.

Ueberdies müsste es, wenn man annimmt, dass die Quellen die Klage des Eigentümers gegen den Veräusserer als condictio sine causa auffassen, im höchsten Grade auffällig erscheinen, dass weder von Fällen unserer Art noch von solchen, welche damit nahe verwandt sind[9]) und in denen gewöhnlich ebenfalls von einer condictio sine causa gesprochen wird, in dem Titel, welcher diese behandelt, mit einem Worte die Rede ist.

[9]) Z. B. der gutgläubige Besitzer specificirt die fremde Sache, bringt sie in organische Verbindung mit einer eigenen als Hauptsache.

Die einzige Stelle, in welcher die gegnerische Meinung einen directen Beweis für ihre Richtigkeit zu finden glauben könnte und zu finden geglaubt hat, ist die l. 30 pr. D. de A. E. V. (19. 1.)[10])

Servus, quem de me cum peculio emisti, priusquam tibi traderetur, furtum mihi fecit. Quamvis ea res, quam subripuit, interierit, nihilominus retentionem eo nomine ex peculio me habiturum ait, id est ipso jure ob id factum minitum esse peculium, eo scilicet, quod debitor meus ex causa condictionis sit factus. Nam licet, si jam traditus furtum mihi fecisset, aut omnino condictionem eo nomine de peculio non haberem aut eatenus haberem, quatenus ex re furtiva auctum peculium fuisset, tamen in proposito et retentionem me habiturum et si omne peculium penes te sit, vel quasi plus debito solverim posse me condicere. Secundum quae dicendum: si nummos, quos servus iste mihi subripuerat, tu ignorans furtivos esse, quasi peculiares ademeris et consumpseris, condictio eo nomine mihi adversus te competet, quasi res mea ad te sine causa pervenerit.

In dieser Stelle werden zwei durchaus verschiedene Fälle entschieden.

1) Der cum peculio verkaufte Sklave hat vor der Tradition den Verkäufer bestohlen. Indem dieser das Peculium, welches durch die ex causa condictionis (scil. furtivae, vgl. Glück XIII S. 195) entstandene Peculiarschuld ipso jure gemindert ist, in seinem früheren Bestande in die Hand des Käufers gelangen lässt, leistet er (in ent-

---

10) Vgl. Cujacius a. a. O. tract. VIII ad h. l, Glück XIII, S. 195, 196) Jakobi a. a. O. IV S. 198, Witte a. a. O. S. 528, der nur den letzten Satz der Stelle abdruckt, so dass dieselbe allerdings nach seinem Citat das zu beweisen scheint, was er will. Richtiger Cujacius comment. in tit. Dig. de A. E. V. ad h. l. (op. omn. tom VII.)

schuldbarem Irrtum) mehr als er schuldig ist und hat deshalb (quasi plus debito solverim) die condictio indebiti; darauf beziehen sich die Worte: quasi res mea ad te sine causa pervenerit. Das plus, welches der Käufer, ohne dass es ihm geschuldet wurde, erhalten hat, ist das eine Mal (wenn eine Sache gestohlen war, welche nachher unterging) der Betrag, um den das Peculium ex condictionis furtivae causa gemindert ist, das andere Mal (wenn Geld gestohlen war, welches der Käufer bona fide consumirte) der Betrag, um welchen das Peculium, bez. das Vermögen des nunmehrigen Eigentümers des verkauften Sklaven effektiv vermehrt ist.

2) Wenn dagegen der Sklave nach der Tradition den Verkäufer bestohlen hat, so ist von einer ipso jure eintretenden Verminderung des Peculium nicht die Rede. Der Herr haftet an sich nicht aus den Delicten seiner Sklaven; er kann sich durch noxae datio befreien. Nur soweit die gestohlene Sache das Peculium vermehrt hat, geht eine condictio de peculio gegen den Herrn (l. 4 D. de cond. furt. (13. 1), l. 3 §. 12 D. de pec. (15. 1).

Von dem Fall unter Nr. 2 handeln nur die wenigen Worte: nam licet — peculium fuisset. In dem übrigen Teil der Stelle ist nur von dem Fall unter Nr. 1 die Rede, in welchem der Verkäufer eine condictio indebiti hat, quasi res mea ad te sine causa pervenerit.

Danach kommt die l. 30 pr. ut. für unsere Frage gar nicht in Betracht.

§. 5.

Fortsetzung.

In der Veräusserung einer fremden Sache, wie einer eigenen, von Seiten des gutgläubigen Besitzers liegt offenbar ein Eingriff in fremde Rechte, in das Recht des Eigen-

tümers der Sache, welchem allein das Recht zu Dispositionen über dieselbe zusteht.

Objectiv stellt sich dieser Eingriff des bonae fidei possessor genau ebenso dar, wie der des malae fidei possessor; in beiden Fällen wird zwar das Recht des Eigentümers an der Sache nicht vernichtet, aber factisch wird dasselbe in vielen Fällen wertlos gemacht, namentlich wenn es sich — was meistens der Fall sein wird — um bewegliche Sachen handelt und diese für den Eigentümer unauffindbar, in ihrer Individualität durch Consumtion oder andre Acte vernichtet sind.

Der Unterschied der Handlung des malae fidei possessor und des gutgläubigen Besitzers liegt allein in der subjectiven Seite der Handlung. Diese ist dort eine wissentlich widerrechtliche Verletzung einer Pflicht, hier nur ein vielleicht ganz schuldloser Eingriff in eine fremde Rechtssphäre.

Von diesem Gesichtspunkt aus scheint uns der Grund der Haftung des gutgläubigen Veräusserers allein richtig bestimmt werden zu können.

Hinsichtlich dessen, der wissentlich den Besitz einer fremden Sache aufgibt, kann es nun nicht zweifelhaft sein, dass gegen einen solchen im älteren römischen Recht eine Klage seitens des Eigentümers — abgesehen von den Fällen, wo eine Delictsklage begründet war — nicht möglich war. Es folgt das aus der Construction des alten Vindicationsprocesses, bei welchem die zu vindicirende Sache in jure gegenwärtig sein musste.

Dagegen ermöglichte der spätere Formularprocess ein Verfahren gegen den dolo desinens possidere, da der Erteilung der formula mit klägerischer Eigentumsintention nichts im Wege stand. Während aber für die Erbschaftsklage schon vor dem sog. Senatusconsultum Juventianum die Haftpflicht des unredlichen Besitzers einer Erbschaft wegen

Veräusserung von Gegenständen aus derselben in der römischen Doctrin anerkannt war,[11]) ist die rei vindicatio erst nach Analogie der für die Erbschaftsklage geltenden Grundsätze von den römischen Juristen gegen denjenigen, welcher sich arglistiger Weise des Besitzes einer fremden Sache entäussert hatte, zugelassen. Die l. 27 §. 3 D. de R. V. (6. 1)

. . . cum enim in hereditatis petitione, quae et ipsa in rem est, dolus praeteritus fertur, non est absurdum per consequentias et in speciali in rem actione dolum praeteritum deduci.

sagt das so klar, dass das Gegenteil, d. h. schon die frühere Geltung jenes Satzes, nicht wol angenommen werden kann.

Diese Klage gegen den dolo desinens possidere ist eine reipersecutorische; die Handlung, welche sie begründet, wird sich in den meisten Fällen als ein Delict qualificiren. Denn gewöhnlich wird der sich des Besitzes Entäussernde gegen Entgelt veräussern oder es doch mit dem Bewusstsein und gerade der Absicht tun, den Eigentümer zu schädigen. Aber nötig ist dies keineswegs; der Besitzer kann auch in einer anderen Absicht, als um sich zu bereichern (furtum) oder nur den Eigentümer zu schädigen, den Besitz aufgeben, wenn er nur weiss, dass die betreffende Sache ihm nicht gehört. Und dann liegt in seiner Handlung kein Delict. Nichts destoweniger haftet er dem Eigentümer, wenn dieser noch nicht wieder in den Besitz seiner Sache gelangt ist, auf sein Interesse; wenn jenes der Fall ist, haftet er gar nicht mehr. Daraus ergibt sich, dass in der Entäusserung des Besitzes als solcher die Veranlassung liegt, aus welcher

11) Vgl. Francke, Commentar über den Pandektentitel de H. P. S. 149 fg., 225 fg.

dem Eigentümer auf Grund seines Verhältnisses zur Sache seines Eigentums, ein Anspruch auf Entschädigung erwächst Wenn nun die Quellen sagen, dass dem Eigentümer die rei vindicatio zustehe, so können sie damit nur sagen wollen, einmal, dass der Anspruch gegen den desinens possidere von vornherein denselben Inhalt hat, wie die wirkliche rei vindicatio bei Contumaz des Besitzers, sodann dass das Recht des Eigentümers in derselben Form geltend gamacht werden kann, wie der Anspruch wegen Vorenthaltung der Sache gegen den Besitzer.

Unter einen ähnlichen Gesichtspunkt wie die Klage gegen den bösgläubigen Besitzer möchte nun auch die gegen den gutgläubigen Besitzer gehören, welcher eine fremde Sache veräusserte. Wie die Zulässigkeit einer Klage aus dem Eigentum gegen jenen erst das Resultat einer langsam sich vollziehenden Rechtsentwickelung ist und relativ erst spät anerkannt wurde, so verhält es sich auch mit dem Anspruch des Eigentümers gegen den gutgläubigen Veräusserer. Es erweist sich das schon durch einen Blick auf die Art und Weise, wie die römischen Juristen die einschlägigen Entscheidungen vortragen.[12])

In das römische Formelwesen passte jene Klage nicht. Handelte es sich um den Schutz des Eigentümers gegenüber dem unredlichen Besitzer, welcher den Besitz einer fremden Sache aufgegeben hatte, so halfen sich die Juristen mit dem Satze: dolus est pro possessione. Hier bot sich ein solches Constructionsmittel nicht dar. Daraus erwuchs für die Römer eine eigentümliche Schwierigkeit, als deren Folge das Schwanken in der Bezeichnung der zu gewährenden

12) Vgl. z. B. l. 23 D. de R. C. (Berufung auf die gleiche Ansicht Julians von Seiten des Afrikan), l. 49 D. de neg. gest. (danda sit), l. 17 pr. D. de R. V. (aequum est . . .) auch l. 12 §. 1. D. de distr. pign. (ne ex aliena jactura sibi lucrum adquirat).

Klage erscheint. Teils wird sie eine actio negotiorum genannt (l. 49 D. de neg. gest. (3. 5), c 3 C de R. V. (3. 32), in einer anderen Stelle (l. 12 §. 1 D. de distr. pign. 20. 5) bezeichnet sie der Jurist schlechthin als utilis actio, oder condictio[13]) (l. 23 D. de B. C. 12. 1), in anderen wieder hat sie gar keinen Namen, so in l. 17 pr. D. de R. V und namentlich im Codex, c 1 C de reb. al. 4. 51, c 1 C comm. rer. al. 4. 52.

Trotz dieses Schwankens in der Wahl einer passenden Klagformel für die Geltendmachung des dem Eigentümer zugestandenen Anspruchs waren die römischen Juristen, wie sich in der späteren Darstellung zeigen wird, über den Inhalt desselben nicht uneins. Besonders hervorzuheben ist, dass trotz Bezeichnung der anzustellenden Klage als einer actio neg. gest. Grundsätze, welche, wenn dieselbe wirklich aus einer Geschäftsführung entspränge, unzweifelhaft Anwendung finden müssten, nicht zur Anwendung gelangen (vgl. §. 12, 13, 17).

Die römischen Juristen wurden eben bei ihren Entscheidungen von dem richtigen Gedanken über den Grund der dem Eigentümer zustehenden Klage geleitet. Und dieser war allein das klägerische Eigentum und dessen Verletzung von Seiten des Veräusserers. Aus dem dinglichen Recht, welches zunächst nur Herrschaft, bez. Befugniss zur Herrschaft über die Sache ist, erwächst jener Anspruch[14]) gegen die bestimmte Person des Veräusserers dadurch, dass dieser durch die gemachte Disposition über

---

13) Die condictio ist die condictio certi, welche „mit. jeder anderen actio electiv concurrirt, sobald die Forderung ihrem Gehalte nach auf Geld gerichtet und der Kläger bereit ist, die Gefahr des Certum auf sich zu nehmen". Keller, Civilprocess, 5. Aufl. S. 440, vgl. l. 9 pr. D. de R. C.

14) Auf die Frage, weshalb? lässt sich keine andere Antwort geben, als auf die, weshalb wird überhaupt das Eigentum geschützt?

die Sache in das Recht des Eigentümers eingreift, mit ihm in Widerspruch tritt.[15])

Was bedeutet es nun, wenn in den Quellen die Klage des Eigentümers gegen den Veräusserer davon abhängig gemacht wird, dass jener nicht mehr die Möglichkeit hat, sich durch eine Vindication wieder in den Besitz seiner Sache zu setzen? Diese Frage ist in einem anderen Zusammenhang zu erörtern, vgl. §. 12—14.

Es versteht sich übrigens von selbst, dass für die Statuirung der Haftung des veräussernden bonae fidei possessor Rücksichten der Billigkeit massgebend waren. Wie an anderen Punkten wurden auch hier die Juristen von dem Grundsatz geleitet: Jure naturae aequum est, neminem cum damno alterius locupletiorem fieri. Aber diess war auch eben nur so zu sagen das legislative Motiv für die Entwickelung eines positiven Rechtssatzes. Der Grund, weshalb es billig war, dem Veräusserer die Pflicht der Restitution des gemachten Gewinnes aufzulegen, bestand in der Rücksicht auf den Eigentümer der veräusserten Sache, dem nach strengem Recht in Fällen unserer Art kein Mittel zu Gebote stand, statt seine Sache vindiciren zu können, wenigstens das zu erlangen, was ein Dritter ohne einen Schatten von Recht durch eine Handlung, welche sich objectiv als ein Eingriff in eine fremde Rechtssphäre darstellt, erlangt hatte.[16])

---

15) Vgl. Jakobi, a. a. O. IV S. 187 fg., S. 239 fg., auch Witte, Jahrb. für Doginat. V S. 109 fg.

16) Vgl. l. 23 D. de R. C. in den Worten: posse te mihi pretium condicere, quasi ex re tua locupletior factus sim. Dieses quasi ist, wie schon Jacobi a. a. O. S. 241 Note 99 richtig bemerkte, gleich quia und leitet einen Satz ein, der den Gedanken bezeichnet, von dem die römischen Juristen ausgingen. S. aber auch Ihering S. 80, welcher meint, mit einem solchen quasi könne man alle Rechtsbegriffe über den Haufen werfen.

Wenn man nun, wie hier geschehen, die Gewährung eines Anspruchs gegen den Veräusserer als eine Erweiterung des Eigentumsschutzes[17]) über seine ursprünglichen Grenzen hinaus ansieht, muss es auch systematisch richtiger erscheinen, denselben nicht unter den Obligationen wegen ungerechtfertigter Bereicherung, sondern, wie in der Tat schon von älteren Juristen[18]) geschah, in der Lehre vom Schutz des Eigentums im Anschluss an die von der Haftung des bösgläubigen Besitzers (Veräusserers) zu behandeln.

II.

Voraussetzungen für die Entstehung des Anspruchs.

Unter welchen Voraussetzungen erwächst dem Eigentümer ein Anspruch gegen einen Dritten, welcher seine Sache so veräusserte, dass er weder als fictus possessor haftet, noch mit einer condictio furtiva oder einer anderen Delictsklage belangt werden kann? Die Antwort, welche auf diese Frage zu geben ist, lässt sich im Allgemeinen in drei Sätzen formuliren.

1) Der Veräusserer muss gutgläubiger Besitzer der weggegebenen Sache gewesen sein und die Veräusserung bona fide vorgenommen haben.

2) Die Veräusserung muss entgeltlich geschehen sein.

---

17) Voigt a. a. O., der unsere Frage §. 80 mit der Ueberschrift: condictio sine causa behandelt, bezeichnet unsere Klage zwar richtig als ein Complement der Vindication, operirt aber auch hier mit seinem Begriff der „Vitiösität der causa". — Vgl. Rudorff zu Puchta, Pandekten §. 307 Note c.

18) So Thibaut §. 705, Schweppe §. 268, Schmid, Handbuch etc. I S. 286, 287.

3) Der Eigentümer darf nicht mehr die Möglichkeit einer rei vindicatio haben.

Diese drei Sätze sollen jetzt genauer ausgeführt und begründet werden; wir beginnen mit dem ersten.

§. 6.

1. Bonae fidei possenio.

Die fremde Sache muss bona fide besessen und veräussert sein. Denn wenn jemand im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit veräussert, so haftet er bekanntlich entweder als fictus possessor oder der Eigentümer kann unter Umsänden mit der condictio furtiva oder actio ad exhibendum sein Interesse verfolgen. Die Frage nach einer geringeren Verhaftung kann also dann überhaupt nicht aufgeworfen werden.

Die bona fides ist der rein factische Glaube des Besitzers an sein Recht, die Sache als eigene behandeln zu dürfen. Die Existenz desselben ist unabhängig von der Art und der Entschuldbarkeit der Gründe, auf denen jener Irrtum beruht; mit anderen Worten: es ist nicht erforderlich der Grad der Entschuldbarkeit des Irrtums, welcher Voraussetzung einer Usucapion ist. Der Veräusserer ist auch dann bona fide, wenn ihm der Mangel seines Rechts, über die weggegebene Sache zu disponiren, bei einiger Aufmerksamkeit bekannt werden musste. Es folgt das aus dem Umstand, dass es sich hier nur um den Ausschluss einer strengeren Haftung wegen dolus handelt; das Vorhandensein eines solchen erfordert aber das Bewusstsein, über eine fremde Sache zu disponiren. Von einer Gleichstellung von lata culpa und dolus kann hier nicht die Rede sein, da diese nur in so weit stattfindet, als es sich um Berechnung

des wegen Verletzung contractlicher Pflichten zu leistenden Schadenersatzes handelt.[18a])

Liegt nun das Erforderniss der bonae fidei possessio vor und sind die oben unter Nr. 2 und 3 genannten Voraussetzungen erfüllt, so ist für den Eigentümer der veräusserten Sache das Recht begründet, von dem Besitzer Herausgabe des durch die Veräusserung gemachten Erwerbs zu verlangen. Es macht dabei keinen Unterschied, ob der Veräusserer den Besitz der Sache auf Grund eines gültigen Rechtsgeschäfts mit einem Dritten erlangt hatte, oder ob er aus einem Putativtitel besass.

Iiess gerade ist der Punkt, über welchen am meisten Streitherrscht. Nach verbreiteter Ansicht (vgl. oben §. 3 a. E.) entsteht eine Haftpflicht des Besitzers nur in dem letzten Fall. Man begründet diese Ansicht etwa so:

a) In den Quellen ist von der Haftung nur solcher Veräusserer die Rede, welche ohne wirklichen Titel besassen.

b) Da aber Derjenige, welcher bona fide eine fremde Sache besass, jedoch den Besitz verloren hat, dem Eigentümer derselben nach gewöhnlichen Grundsätzen nicht haftet so ist es eine durchaus singuläre Bestimmung, nach welcher der Eigentümer trotzdem gegen jenen unter Umständen eine Klage haben soll. Diese Bestimmung darf nicht ausgedehnt, muss vielmehr möglichst streng auf die im positiven Recht enthaltenen Fälle beschränkt werden.

Wenn sich dartun lässt, dass in den in den Quellen enthaltenen Entscheidungen nicht nur von Besitzern ex titulo putativo die Rede ist, so ist damit die Schlüssigkeit

---

18a) Vergl. über diese streitige Frage, deren nähere Erörterung jedoch nur im Zusammenhang mit der ganzen Lehre von der culpa möglich erscheint: Wächter, Würtemb. Privatr. II S. 112 Note 12, Ihring in seinen Jahrb. IV S. 12 Note; s. auch Windscheid, Pandekten I §. 101 Note 10 a. E.

der gegnerischen Deduction aufgehoben. Ueberdies würde selbst wenn in den Fällen, deren Entscheidung uns im Corpus juris überliefert ist, Besitzer auf Grund eines wirklichen Titels nicht genannt wären, daraus allein noch nicht folgen, dass für sie etwas anderes gilt; vielmehr müsste jener Umstand als eine Zufälligkeit betrachtet werden.

Unsere letzten Behauptungen sind nun zu beweisen. Wir wenden uns zunächst zu einer Untersuchung der einschlägigen Quellenstellen; sodann sind die allgemeinen Gründe, aus denen sich die hier bekämpfte Beschränkung rechtfertigen soll, zu prüfen.

§. 7.

Fortsetzung.

In einer Reihe von Stellen ist es unzweideutig anerkannt, dass der Besitzer einer fremden Sache den durch Verkauf derselben gewonnenen Preis an den Eigentümer herausgeben muss. So 1.) l. 23 D de R. C. (12. 1) (Africanus).

Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere Julianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim.

Der Veräusserer ist, wie aus den Worten der l. 23 cit. hervorgeht, statt des wirklichen Legatars in den Besitz des Sklaven gelangt. Man könnte nun den Fall, welchen Afrikan vor Augen hat, etwa so construiren, dass der Veräusserer sich selbst bona fide in den Besitz des Sklaven setzte, weil er glaubte, er sei ihm legirt.[19]) Gerade so nahe, ja näher liegt aber offenbar die Annahme, dass der Erbe an einen

---

19) Witte S. 328 scheint die l. 23 cit. in dieser Weise zu verstehen, — denn er handelt von ihr in dem Abschnitt: „Bereicherung durch eigene Handlungen, wenn der Gewinnende auch den Besitz der fremden Sache durch eigene Handlungen erworben hat.“

falschen Legatar den betreffenden Sklaven übergeben hat, sei es aus Irrtum in der Person oder in Unkenntnis etwa eines Codicills, in welchem jener Sklave einem anderen als dem im (älteren) Testament Genannten zugewandt ist, oder aus sonst einem Grunde. Dadurch wurde der Veräusserer natürlich nicht Eigentümer, da es sich um das Vermächtniss einer Species handelte, der wirkliche Vermächtnissnehmer also schon das Eigentum an dem Sklaven erworben hatte. Da aber auch der Erbe dem falschen Legatar nicht das Eigentum übertragen, sondern nur in den Besitz der legirten Sachen einweisen konnte und wollte, so besass der Veräusserer nur titulo putativo, indem der vorausgesetzte Titel in der Tat nicht existirte. Nichts desto weniger befindet er sich in der condicio usucapiendi, wie die l. 4 D. pro legato (41. 8) ausdrücklich sagt.[20])

2) l. 49 D. de neg. gest. (3. 5). (Africanus). Si eam rem, quam servus venditus subripuisset a me renditore, emtor vendiderit eaque in rerum natura esse desierit, de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda sit, ut dari deberet, si negotium, quod tuum esse existimares, cum esset meum, gessisses ....

Der Tatbestand des Falles ist so einfach, dass ein näheres Eingehen als überflüssig erscheint. — Die Stelle ist schon sehr oft besprochen, bei Gelegenheit der Frage, ob für die Begründung der actio neg. gest. dir. der animus neg. al. ger. erforderlich sei. Wie schon oben bemerkt, scheint uns diese Frage bejaht werden zu müssen; wir sehen darin, dass die römischen Juristen die dem Eigentümer der veräusserten Sache zustehende Klage als eine actio neg. gest. bezeichnen, nur einen Ausdruck des Bestrebens, das

20) Es ist diese Bemerkung nicht überflüssig, denn vgl. §. 10 bis Note 38. — Ueber die condictio der Stelle vgl. o. S. 24 Note 13.

neue Rechtsmittel durch Anlehnung an bestehende Rechtsinstitute als schon im bisherigen Recht enthalten erscheinen und somit seine theoretische Rechtfertigung finden zu lassen.

3) c. 3 C. de R. V. (3. 32.)

Mater tua vel maritus fundum tuum invita vel ignorante te vendere jure non potuit, sed rem tuam a possessore vindicare etiam non oblato pretio poteris. Sin autem postea de venditione consensisti vel alio modo proprietatem ejus amisisti, adversus emtorem quidem nullam habes actionem, adversus venditorem vero de pretio negotiorum gestorum actionem exhibere non prohiberis.

Die Mutter, bez. der Ehegatte veräusserten ein der Tochter bez. der Ehefrau gehöriges Grundstück wider deren Wissen und Willen,[21]) im Glauben, über ihre eigene Sache zu disponiren. Die Eigentümerin kann natürlich von dem Besitzer ihre Sache vindiciren. Ist aber die Vindication unmöglich geworden, sei es, dass die Eigentümerin durch nachherige Willenserklärung dem Dritten Eigentum verschaffte, oder weil sie das Eigentum auf andere Weise verloren hat, so kann sie von dem Verkäufer den erlangten Kaufpreis beanspruchen.

Man hat vielfach[22]) die c. 3 cit. anders auslegen zu müssen geglaubt und zwar so, dass in derselben von einer wahren negotiorum gestio die Rede sei: wegen des nahen Verhältnisses des Verkäufers zu der Eigentümerin sei das Bewusstsein, eine fremde Sache zu verkaufen, dringend zu vermuten; auch spreche für die gegenteilige Annahme nichts.

---

21) Die Worte „invita vel ignorante te“ wollen nur sagen, dass der Verkauf nicht im Auftrag der Eigentümerin oder kraft eines anderen Vertretungsverhältnisses geschah; sie sind gleichbedeutend mit „nullo jure munitus“ in c. 1 C. 4. 5 1, vgl. unten §. 8 Nr. 1.

22) Vgl. Ihering S. 84, Köllner, Grundzüge der obl. neg. gest. S. 46, Zimmermann S. 24.

Eine unbefangene Betrachtung des c. 3 cit. scheint jedoch überwiegende Gründe gegen die Auffassung der in Note 22 genannten Schriftsteller zu ergeben.

Zunächst drängt sich folgende Bemerkung von selbst auf. Wird die in unserer Stelle angeredete Tochter, welche sich an den Kaiser wandte, wol eine Antwort auf die Frage gewollt haben, ob sie aus einer wirklichen Geschäftsführung die actio neg. gest. erwerbe? Darum hätte sie sich nicht an den Kaiser gewandt. Handelte es sich dagegen um den Fall, wo der Verkäufer das betreffende Grundstück als eigenes veräusserte, eine Vindication aber für die Eigentümerin unmöglich war, so konnte man wol zweifelhaft sein, auf welche Weise ihr am besten zu helfen sei. Der Kaiser gibt nun dieselbe Entscheidung wie Afrikan in der l. 49 D. de neg. gest.

Sodann wäre, wenn in der c. 3 cit. eine wirkliche neg. gestio vorläge, gar nicht einzusehen, weshalb als absolute Voraussetzung für die „actio neg. gest.“ hier der Verlust des Eigentums aufgestellt ist. Dies hat eben nur Sinn, wenn man ebenso, wie in der l. 49 cit., annimmt, dass es sich in Wirklichkeit nicht um einen aus einer Geschäftsführung entspringenden Anspruch handelt.

Neben diesen inneren Gründen spricht für unsere Ansicht auch die Stellung der citirten Constitution im Titel: de rei vindicatione. Aus dieser Stellung lässt sich vermuthen, dass aus dem nicht aufgenommenen Teil des Tatbestandes für die Compilatoren ersichtlich war, dass es sich hier nicht um eine wahre Geschäftsführung ohne Auftrag handelte, sondern ebenso wie in der l. 17 pr. D. de R. V. (vgl S. 52 fg.) um die Frage, welches Rechtsmittel steht dem Eigentümer nach Ausschluss der rei condicatio gegen den zu, der früher im Besitz seiner Sache durch Veräusserung einen Gewinn gemacht?

Aus diesen Erwägungen glauben wir die c. 3 cit. nicht im Sinne der Note 22 genannten Schriftsteller verstehen zu dürfen.[23])

§. 8.

Fortsetzung.

In den bisher betrachteten Stellen, l. 49 D. de neg. gest., l. 23 D. de R. C. ist unzweifelhaft, in c. 3 C. de R. V. wahrscheinlich von solchen Veräusserern die Rede, die aus keinem wirklichen Titel besassen. Dass die angeführten Stellen die in ihnen gegebenen Entscheidungen ausdrücklich auf solche beschränken, lässt sich nicht behaupten. „Aber, meint Zimmermann S. 48, bei unbefangener Erwägung wird man zugestehen müssen, dass römische Juristen so abnorme und complicirte Fälle, wie die vorliegenden, ihren Entscheidungen nicht ohne Not zu Grunde gelegt haben. Geflissentlich offenbar ist jene Voraussetzung (des tit. put.) beidemal aufgestellt, denn bequemer war es jedenfalls, wenn dieselbe nicht bestand, Fälle zu erwähnen, in denen der Erwerb in normaler Weise, also titulo vero erfolgt war.“ — Es ist das freilich eine Sache individueller Ansicht, ob man die in der l. 49 und l. 23 cit. enthaltenen Fälle für „abnorm und complicirt“ hält; jedoch möchte wol zu behaupten sein, dass gerade ein unbefangenes Durchlesen jener Stellen nicht zu dem Zimmermann'schen Gedanken führt. Und wählen denn die römischen Juristen immer die einfachsten Tatbestände zur rechtlichen Beurteilung? Wählen sie überhaupt immer?

Uebrigens ist es im Grunde genommen einerlei, wie man über diesen Punkt denken mag; denn dass unsere

23) Vgl. Vangerow III S. 504 fg. — Ueber die Bedeutung der Worte: sin autem ... consensisti vgl. §. 17.

Klage nicht nur gegen den Besitzer ex titulo putativo gegeben wird, erweist sich aus den Quellenstellen, die wir nunmehr zu betrachten haben.

1) c. 1. C. de reb. alien. non alien. (4. 51.) Si praesidi provinciae probatum fuerit, Julianum nullo jure munitum servos tuos scientibus vendidisse, restituere tibi emtores servos jubebit. Quod si ignoraverint et eorum facti sunt, pretium eorum Julianum tibi solvere jubebit.

Wenn die Käufer mala fide waren, kann der Eigentümer natürlich unbeschränkt von der rei vindicatio gegen sie Gebrauch machen. Waren sie bona fide, so können sie ersitzen, und in diesem Fall muss der Verkäufer Julianus, wenn durch die vollendete Usucapion die Vindication des Eigentümers ausgeschlossen ist, das erhaltene pretium restituiren. — Auch in der Person des Verkäufers muss bona fides vorausgesetzt werden, da sonst nicht nur wegen des in der entgeltlichen Veräusserung liegenden furtum eine Usucapion ausgeschlossen, sondern auch die Haftpflicht des Verkäufers nicht auf den gewonnenen Kaufpreis beschränkt wäre.

Die Stelle spricht schlechthin von einem Besitzer und bietet nicht im geringsten einen Anhalt für die Meinung, dass auch sie nur Besitzer ex titulo putativo im Auge habe. Es ist freilich behauptet,[24]) diese Beschränkung sei aus den Worten: „nullo jure munitum“ zu schliessen. Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht und der richtige Sinn dieser Worte ergibt sich, wenn man nur die Ueberschrift des Titels liest, in welchem die c. 1. cit. steht. Sie lautet: de rebus alienis non alienandis et de probibita rerum alienatione vel hypotheca. Danach enthalten die Worte: nullo jure munitum die Voraussetzung, unter welcher die in dem Titel ent-

[24]) Witte S. 329, Zimmermann S. 49.

wickelten Grundsätze Platz greifen, d. h. der Veräusserer fremder Sachen veräussert dann nicht ungültig, wenn er, obgleich nicht Eigentümer, doch dazu kraft irgend eines eigenen Rechts oder eines Vertretungsverhältnisses befugt ist, etwa als Pfandgläubiger oder Mandatar u. s. w. Der Sinn der angeführten Worte wird in anderen Stellen desselben Titels so wiedergegeben: „si consensum ei non accomodasti“ (c. 2 eod. tit.), oder: te non consentiente (c. 3 eod. tit.). Man vergleiche auch die c. 6 eod. tit.

Nemo res ad te pertinentes, non obligatas sibi, nec ex officio vendendi potestatem habens, distrahendo quicquam tibi nocere potuit.

Nach alledem wird man zugestehen müssen, dass die c. 1 cit. nicht anders verstanden werden kann, als so, dass ihre Entscheidung für jeden gutgläubigen Veräusserer fremder Sachen gilt und nicht nur für den Besitzer ex titulo putativo.[25])

2) c. 1 C. de commun. rer. alien. (4. 52.) Si nulla usucapionis praerogativa vel diuturni silentii praescriptio emtorem possessionis, quam a coheredibus patrui tui distractam suggeris, pro portione tua munit, in rem actio incolumis perseverat. At si receptum jus securitatem emtori praestiterit, arbitrium est tibi liberum conveniendi, qui pro portione tua satis illicitam venditionem celebraverunt.

Daraus, dass in dieser Stelle von einer Ersitzung (receptum jus) die Rede ist, lässt sich nicht schliessen, dass der Verkauf bona fide geschehen ist. Denn die Bestimmung, dass auch unbewegliche Sachen, die von einem unredlichen Besitzer veräussert wurden, von der Ersitzung ausgeschlossen sind, wurde erst nach Abfassung des Codex von Justinian

25) So im Resultate auch Köppen, Fruchterwerb des b. f. possessor S. 95 Note 212. Windscheid §. 422 Note 4. a. E.

in Nov. 119 c. 7 gegeben. Allein jedenfalls spricht dafür, dass die c. 1 cit. nur einen unredlichen Verkäufer im Auge habe, nichts; vielmehr gewinnt man bei unbefangener Betrachtung den Eindruck, dass an einen bona fide von den Miterben vollzogenen Verkauf gedacht ist. Dafür spricht auch, dass der Miterbe, so lange die veräusserte Sache noch nicht usucapirt ist, auf die rei vindicatio verwiesen und eine Klage gegen den Veräusserer erst für den Notfall, d. h. wenn nicht mehr vindicirt werden kann, als zulässig bezeichnet wird.

Wir verstehen demnach die Stelle von einem bona fide geschehenen Verkauf. Allerdings müssen wir auch zugeben, dass es möglich, vielleicht naheliegend ist, anzunehmen, dass die Veräusserer aus einem Putativtitel besassen, indem sie etwa eine Sache ganz veräusserten, an welcher sie nur zu Quoten berechtigt waren. Allein trotzdem glauben wir die Stelle als für uns beweisend in Anspruch nehmen zu können, und zwar deshalb, weil sie nichts enthält, was darauf hinwiese, dass jener Umstand wesentlich und die Zulässigkeit einer Klage bedingend sei.

Ganz entscheidend für die richtige Ansicht ist folgende Stelle:

3) l. 12 §. 1 D. de distr. pign. (20. 5).

Si aliena res pignori data fuerit et creditor eam vendiderit, videamus an pretium, quod percepit creditor, liberet debitorem personali actione pecuniae creditae? Quod vere responderetur, si ea lege vendidit, ne evictionis nomine obligaretur, quia ex contractu et qualiquali obligatione a debitore interposita, certe ex occasione ejus redactum id pretium aequius proficeret debitori, quam creditoris lucro cederet. Sed quantum quidem ad creditorem, debitor liberatur: quantum vero ad dominum rei, si necdum pignus evictum est, vel ad emtorem post evictionem, ipsi debitor

utili actione tenetur, ne ex aliena jactura sibi lucrum acquiret . . . . .

Ein bonae fidei possessor hat eine fremde Sache verpfändet, durch deren Verkauf der Pfandgläubiger unter Abschluss eines pactum de non praestanda evictione sich den Betrag seiner Forderung verschafft und den Verpfänder von seiner Pfandschuld liberirt. Dadurch wird ganz derselbe Erfolg hervorgebracht, als wenn der gutgläubige Besitzer durch Verkauf ex aliena re sein Vermögen vermehrt hätte. — Tryphonin gibt nun auf Grund dieser Tatsachen dem Eigentümer, wenn er noch nicht evincirt hat, einen mit einer „utilis actio" zu verfolgenden Anspruch gegen den Verpfänder auf Herausgabe des indirect, durch den Verkauf seitens des Pfandgläubigers, erlangten Kaufpreises.

Aber selbst dieser — man sollte meinen unwiderleglichen — Stelle spricht die gegnerische Meinung die Beweiskraft ab; sehen wir aus welchen Gründen.

Witte S. 330 sagt einfach so: damit die l. 12 §. 1 cit. nicht in Widerspruch mit anderen Quellenstellen trete, müsse man annehmen, dass der Verpfänder titulo putativo besessen habe; sodann dürfe man in den Worten: si necdum pignus evictum est u. s. w. ja nicht ausgedrückt finden, dass der Eigentümer die Wahl zwischen Vindication und Bereicherungsklage habe; er erklärt dann jene Worte nur für einen ungeschickten Ausdruck des Juristen Tryphoninus, dessen „juristische Schärfe auch durch die Art der Zusammenstellung der Evictionsklage (?) des Käufers und der Bereicherungsklage des Eigentümers nicht auf das glänzendste bewiesen wird."

Ob durch diese Art der Interpretation eine entgegenstehende Gesetzesstelle beseitigt werden kann, erscheint mehr als fraglich; eine Widerlegung Witte's in diesem

Punkt ist nicht möglich, weil er überhaupt keine Gründe anführt.[26])

Eine eingehendere Betrachtung erfordert die Art und Weise wie Zimmermann S. 51. 52 die l. 12 §. 1 cit. aus dem Weg zu räumen sucht. Daraus, dass es in ihr heisst: si necdum pignus evictum est, und nicht: si jam non evinci potest, aus der hiernach statuirten electiven Concurrenz von rei vindicatio und der „Bereicherungsklage" entwickelt er ein, wie er glaubt, entscheidendes Argument gegen die, welche die l. 12 §. 1 cit. als beweisend für die Zulässigkeit der Klage des Eigentümers auch gegen den Besitzer ex titulo vero anführen wollen. Seinerseits will Zimmermann die Stelle von einer mala fide geschehenen Verpfändung verstanden wissen.

Hiergegen ist zunächst zu bemerken, dass die Schwierigkeit, welche Zimmermann in der Statthaftigkeit der „Bereicherungsklage" in electiver Concurrenz mit der rei vindicatio findet, in der Tat nicht existirt. Wie wir unten sehen werden, ist eine Voraussetzung der Klage des Eigentümers gegen den Veräusserer, dass jener nicht mehr vindiciren kann. Nach Iherings Ansicht, dem Zimmer-

---

26) Uebrigens sei noch bemerkt, dass der Pfandkäufer die Evictionsklage, welche ihm Witte a. a. O. zuschreibt, wie allgemein anerkannt ist (vgl. Dernburg, Pfandrecht II S. 283 fg., Vangerow I §. 380 a. E., Windscheid I §. 237 Note 22) nicht hat, da zwischen ihm und dem Verpfänder nicht contrahirt ist, auch der Pfandgläubiger in Bezug auf den Verkauf der verpfändeten Sache nicht als Stellvertreter des Verpfänders zu betrachten ist. Nur aus Billigkeitsrücksichten gab man dem Käufer gegen diesen einen Anspruch auf Herausgabe des ihm zu Gute gekommenen pretium, über dessen Construction die römischen Juristen jedoch nicht einig waren, vgl. l. 38 D. de evict. 21 2., l. 74 D. eod. und Dernburg a. a. O. I S. 195 fg., II S. 283 fg. Auf die Natur dieses Anspruchs näher einzugehen, ist hier nicht am Ort, doch scheint die Ansicht den Vorzug zu verdienen, wonach die Klage des Pfandkäufers eine cedirte oder als cedirt fingirte actio pigno raticia contraria ist.

mann hierin folgt, kann diese Voraussetzung nicht dadurch erfüllt werden, dass der Eigentümer dem Erwerber ex post Eigentum verschafft. Von diesem Standpunkte aus kann man allerdings zu keinem anderen Resultat gelangen, als das Zimmermann'sche ist. Wir hoffen unten §. 14 zu zeigen, dass jene Ansicht der genannten Schriftsteller nicht richtig ist, dass sie aus einer, so viel wir sehen, ungenauen Auffassung der Bedeutung des Erfordernisses des Ausschlusses der Vindication entspringt.

Hiernach müssen wir die Existenz der Gründe bestreiten, aus denen Zimmermann die Notwendigkeit der Annahme zu deduciren versucht, dass die Verpfändung mala fide geschehen sei. — Ueberdies ergeben sich aus der l. 12 §. 1 cit. selbst einige Argumente, mit denen die Unmöglichkeit der Erklärung des genannten Schriftstellers nachzuweisen ist.

a) Wie der ganze Zusammenhang der Stelle und vor allem die Zusammenstellung der Klage[27]) des Eigentümers mit der des Käufers ergibt, ist der Gegenstand derselben die durch den Pfandverkauf Seitens des Gläubigers dem Verpfänder zu Gute gekommene Summe. Wäre es nun richtig, dass dieser mala fide die fremde Sache zum Pfande gegeben hätte, so würde er doch als fictus possessor zu behandeln und sonach dem Eigentümer auf Prästation des vollen Interesse verhaftet sein. Da dies nicht der Fall ist, müssen wir die Stelle von einer bona und nicht von einer mala fide geschehenen Verpfändung verstehen.

b) Ferner möchten wir ein Argument gebrauchen, dessen sich Zimmermann in ähnlicher Weise selbst gelegentlich gegen Ihering bedient. Tryphoninus mo-

27) Unter der utilis actio ist gewiss zu verstehen nicht eine analog ausgedehnte, sondern eine wirksame Klage, so dass also der Jurist über Namen und Natur derselben keinen Aufschluss giebt.

tivirt seine Entscheidung, dass der Eigentümer eine Klage gegen den Verpfänder habe, mit den Worten: ne ex aliena jactura sibi lucrum acquirat. Würde sich der Jurist so ausgedrückt haben, wenn es sich um einen Anspruch gegen einen mala fide Veräussernden handelte, dessen Haftung doch nach feststehenden Rechtsgrundsätzen eintrat?[28])

Es liesse sich noch eine andere, sowol von der eben besprochenen als auch von der hier vertretenen Auffassung abweichende Erklärung der l. 12 §. 1 cit. denken: Die utilis actio in der l. 12 §. 1 ist die actio negotiorum gestorum contraria, die dem Eigentümer deshalb zusteht, weil er durch den Verzicht auf die rei vindicatio den Verpfänder vor der Klage des Pfandkäufers bewahrt und so dessen negotia utiliter gerirt hat. So wirklich Dernburg II S. 195 fg. Dass diese Begründung der „utilis actio" möglich sei, wird sich nicht bestreiten lassen; dass der Verfasser der l. 12 §. 1 cit. nicht von jener Auffassung, die in Dernburg einen Vertreter fand, ausgeht, erscheint uns als unzweifelhaft, und zwar wegen der Motivirung, die der Jurist seiner Entscheidung gibt. Diese zeigt evident: für ihn war einfach die Tatsache, dass der Verpfänder durch eine Disposition über eine fremde Sache, auf deren Restitution er mit der rei vindicatio nicht in Anspruch genommen werden konnte, einen Vermögenserwerb gemacht hatte, für die Gewährung einer Klage genügend und entscheidend. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass auch noch von einem anderen Gesichtspunkt aus sich ein Anspruch gegen den Verpfänder begründen lässt.[29])

[28]) Uebrigens findet sich die Erklärung Zimmermanns schon bei Witte Seite 330, freilich ohne jegliche Begründung.

[29]) Vgl. unten §. 14 i. A. — Die Glosse zieht hierher auch die c. 2 C. si vendito pign. (8. 29): nicht richtig, denn die hier gegebene Klage ist die actio pignerat. directa oder condictio indebiti. Vgl. auch Glück XIV S. 160 fg.

§. 9.

Fortsetzung.

Im vorhergehenden §. wurde nachzuweisen versucht, dass es eine Reihe von Quellenstellen gibt, in welchen von einer Beschränkung des Anspruchs auf Herausgabe des aus einer fremden Sache durch Umtausch erlangten Vorteils auf Besitzer aus Putativtitel nicht die Rede sein kann. Vielmehr handeln die betrachteten Stellen, wie wir sahen, von Besitzern schlechthin.

Es würden diese Zeugnisse, da es unzulässig ist, in Gesetze, welche allgemein reden, Unterscheidungen hineinzutragen, genügend sein, um die Ansicht quellenmässig zu rechtfertigen und zu begründen, dass der Anspruch des Eigentümers gegen jeden Veräusserer seiner Sache geht. Zum Glück besitzen wir aber eine Quellenstelle, welche bei richtiger Auslegung das Gesagte direct beweist.

Es ist dies die schon viel besprochene[30]) l. 17 pr. D. de R. V., welche so lautet:

Julianus libro sexto digestorum scribit: si hominem, qui Maevii erat, emero a Titio, deinde cum eum Maevius a me peteret, eundem vendidero eumque emtor occiderit, aequum esse me pretium Maevio restituere.

Cujacius a. a. O. versteht die Stelle so: Ich habe, nachdem im Vindicationsprocess die Litiscontestation erfolgt ist, den fremden, dem Maevius gehörigen Sklaven an den Sempronius verkauft, welcher denselben tödtet. Maevius kann nun, weil die Veräusserung nach der Litiscontestation

30) Vgl. Cujacius, comment. in Dig. ad h. l. (op omn. tom. VII), Donellus, comment. in tit. Dig. de reb. cred. ad l. 23 nr. 3, Ihering, S. 70—73, Wetzell, Vindicationsprocess S. 235—236, Witte S. 312, Zimmermann S. 53 fg.

geschah, von mir nach seiner Wahl entweder das verum pretium verlangen, oder, wenn der Kaufpreis höher ist, diesen [31])

Gegen diese Erklärung ist von anderem abgesehen nur zu bemerken, dass das nicht in der l. 17 pr. cit. steht. Diese sagt einfach: Der Eigentümer könne das pretium verlangen; von einer Wahl zwischen verum pretium und dem erlösten Kaufpreis, falls dieser höher ist, als jenes, ist mit keinem Wort die Rede und auch kein Anhalt zu einem indirecten Schluss auf die Statthaftigkeit einer solchen vorhanden.

Nach Donellus a. a. O. bedeutet pretium den Sachwert; danach ist der Inhalt der Stelle sehr einfach. Der Veräusserer hat, da in der Veräusserung eine culpa seinerseits liegt, für den Untergang der nach der Litiscontestation verkauften Sache zu haften.[32])

Im wesentlichen dieselbe Erklärung schlägt Ihering a. a. O. vor, dem Witte wieder in allem folgt. Es erscheinen jedoch die Gründe, welche schon Zimmermann S. 54 gegen die Möglichkeit derselben vorgebracht hat, als durchschlagend. Zimmermann bemerkt mit Recht, dass, wenn pretium auch die Bedeutung von Sachwert haben kann, die normale Bedeutung doch die des concreten Kaufpreises ist und dass in unserer Stelle, wo dicht hinter den Worten: vendidero und emtor von pretium die Rede ist, eine andere, als diese normale Bedeutung nicht angenommen werden kann. Dem wäre vielleicht noch hin-

31) Debeo restituere pretium, quod accepi, si pluris vendidi, vel si minoris, verum pretium.

32) Sed pretium hic intelligendum est verum pretium servi, seu aestimatio, non pretium, quanti venditus a possessore fuerat . . . Eum teneri, si servum vendiderit et servus ab emptore occisus est, quia hoc ipsum culpa sit, quod vendiderit, et factum emptoris praestare debet.

zuzufügen, dass gerade in der l. 15 §. 1 eod., auf deren §. 3 sich Ihering bezieht, pretium restituere den Kaufpreis restituiren bedeutet. — Gewichtiger noch ist der Einwand, dass nach Iherings Auslegung nicht einzusehen ist, warum es auf den Tod des Sklaven ankommen sollte, da doch der dolose[33]) Veräusserer ohne Rücksicht darauf, ob die Sache noch existirt oder nicht, dem Kläger allemal[34]) haftet; und ferner: dass diese Haftung nach feststehenden[35]) Grundsätzen eintritt, weshalb der schüchterne Ausdruck: aequum ene unbegreiflich wäre.

Aus diesen m. E. überzeugenden Gründen verwirft Zimmermann die Auslegung, welche Donellus und Ihering von der l. 17 pr. cit. geben, und schlägt statt dessen folgende Erklärung vor. Der Besitzer verkauft den Sklaven, hat ihn aber noch nicht tradirt, als ihn der Käufer bei dem Verkäufer tödtet. Hier ist dieser allerdings, weil er weder dolo noch culpa auf die Sache eingewirkt hat, von der Verpflichtung auf die litis aestimatio frei.

Soweit könnte man der Zimmermann'schen Erklärung beistimmen. Man entgeht bei derselben der Schwierigkeit, welche für die anderen Auslegungen darin liegt, dass eine Haftung des Veräusserers nach der Litiscontestation nur bis zum Belaufe des erlangten Kaufpreises anerkannt wird.

Allein selbst dann beweist die Stelle noch nicht für Zimmermann, sondern gegen ihn. Denn es ist keinenfalls zuzugeben, dass die Verpflichtung zur Restitution des

---

33) D. h. hier: der beklagte, wenn auch gutgläubige Besitzer, welcher nach der L. C. veräussert, obgleich er sich sagen musste, dass vielleicht die verlangte Sache doch nicht ihm gehöre, vgl. l. 25 §. 7 D. de H. P. 5. 3.

34) Nicht nur „ausnahmsweise", wie Ihering a. a. O. sagt.

35) Vgl. l. 21, 33. 36 §. 1, l. 51 D. de R. V., besonders aber c. 19 §. 1 D. de V. O.

Kaufpreises sich lediglich daraus erkläre, dass dieser post litem contestatam gewonnen ist.[36]) Der abgerissene Satz aus l. 17 §. 1 eod. (s. Note 36), welchen Zimmermann (zum Beweise?) citirt, bezieht sich nur darauf, dass der Beklagte die nach der Litiscontestation gezogenen Früchte und sonstige commoda ex re zu restituiren hat. Allerdings (s. Note 36) waren es Billigkeitsrücksichten, welche den Juristen dazu führten, im Falle der l. 17 pr. cit. den Verkäufer zur Herausgabe des Kaufpreises zu verpflichten, jedoch keine anderen, als die, welche überhaupt die Anerkennung eines Anspruchs des Eigentümers gegen den veräussernden bonae fidei possessor veranlassten (vgl. oben §. 5).

Hiernach bleibt es für die gegnerische Ansicht völlig unerklärt und keiner Rechtfertigung fähig, wie Julianns zu der Entscheidung der l. 17 pr. cit. gelangte. Man wird vielmehr, auch wenn man den Tatbestand des Falles so denkt, wie Zimmermann, zu der Anerkennung gedrängt, dass wir in l. 17 pr. cit. eine Anwendung des Principes haben, mit dessen Beweis wir uns in diesem Abschnitt beschäftigen.

Wenn wir also auch bei der von Zimmermann gegebenen Construction des Tatbestandes der l. 17 pr. cit. in dieser immerhin eine nicht unwesentliche Stütze für unsere Ansicht haben würden, so möchten wir uns seiner Erklärung dennoch nicht anschliessen. Denn es lässt sich doch nicht in Abrede stellen, dass die Annahme, der Sklave sei verkauft, aber noch nicht tradirt und so bei dem Verkäufer getödtet, etwas künstlich ist.

---

36) Zimmermann sagt: „... allein da die Billigkeit erfordert, dass der Beklagte nach der Litiscontestation keinen Vorteil mehr aus der Sache ziehe (vgl. auch l. 17 §. 1 eod. — — lucrum enim ex eo homine, qui in lite esse coeperit, facere non debet — —), so soll er dem Kläger den von dem Käufer erhaltenen Preis herausgeben.

Die citirte Stelle scheint uns aber eine sehr einfache Erklärung zu finden, wenn man annimmt, dass die Litiscontestation noch nicht erfolgt ist. Danach läge also die Sache so: Der bonae fidei possessor veräussert den Sklaven an den X, welcher denselben tödtet, so dass dem Eigentümer weder die Vindication, noch, weil ja der Käufer seinen Sklaven zu tödten glaubte, die actio legis Aquiliae zusteht. Hier meint Julian, an dessen Entscheidung in l. 23 D. de R. C. wir uns erinnern: aequum esse, me pretium Maevio restituere.

Dass hiermit die Schwierigkeiten, mit denen die anderen Erklärungen zu kämpfen haben, gelöst sind, liegt auf der Hand; es fragt sich nur, ob diese Auslegung möglich ist. — Alles kommt darauf an, wie man die Worte übersetzt: cum eum Maevius a me peteret. Wenn man diess so versteht: nachdem die Litiscontestation im Vindicationsprocess erfolgt ist, so gerät man in unüberwindliche Schwierigkeiten.

Es hindert uns aber nichts, zu übersetzen: als er den Sklaven vindiciren wollte, im Begriff stand zu vindiciren. Wenn ich eine Sache bona fide gekauft habe, so werde ich mich durch die blosse Behauptung eines Dritten, die Sache gehöre ihm, er werde dieselbe, wenn ich sie nicht herausgebe, vindiciren, mit Recht nicht an Dispositionen über die Sache hindern lassen, an der ich optima fide dem Dritten ein Recht nicht zugestehe.

Dass der Sprachgebrauch, auf den sich unsere Erklärung stützt, den römischen Juristen geläufig ist, dafür vgl. man z. B. l. 105 D. de V. O.

Stipulatus sum Damam ant Erotem dari: cum Damam dares, ego quominus acciperem, in mora fui rel., ferner l. 3 §. 1 D. de al. jud. mut. c. (4. 7).

Sed et si hominem, quem petebamus, manumiserit, durior nostra condicio fit, quia praetores faveant libertatibus.[37])

Man mag nun diese Erklärung annehmen oder den Tatbestand der l. 17 pr. cit. so denken, wie Zimmermann vorschlägt, jedenfalls möchte die Stelle den vollen Beweis für die Richtigkeit des Satzes erbringen, den wir schon nach dem in §. 6—8 ausgeführten aufstellten: Dass auch der Besitser ex titulo vero zur Herausgabe des durch Verkauf der fremden Sache erlösten Kaufpreises gezwungen werden kann.

§. 10.

Fortsetzung.

1. Bonae fidei possenio.

Die gegnerische Meinung, welche einen Anspruch nur gegen den aus einem Putativtitel besitzenden Veräusserer zulässt, kann sich, wie wir in den §§. 7—9 gezeigt zu haben glauben, für die von ihr behauptete Beschränkung auf die Quellen nicht berufen; sie muss sich gegen diese verteidigen und ist so genötigt, klar und indistinkt redende Stellen durch willkürliche Hineintragungen von Unterscheidungen zu beseitigen.

Man sollte deshalb erwarten, dass die inneren, allgemeinen Gründe sehr gewichtig und überzeugend sind, wegen deren man die Statuirung eines Anspruchs gegen den Veräusserer nur in der obigen Beschränkung für richtig erklärt

37) Eines der Erfordernisse der Restitution, von der der Titel 4. 7. handelt, ist, dass die Veräusserung vor der Litiscontestation geschehen ist; vgl. l. 8 §. 1 D. eod. Ait praetor: „quaeve alienatio judicii mutandi causa facta erit", id est: si futuri judicii causa, non ejus quod jam sit. Vgl. Gl. ad. l. 3 §. 1 cit., ad l. 17 pr. D. de R. V., Glück VI, S. 61. Daraus ergibt sich der Sinn von petebamus. — S. auch Brissionius de V. S. s. v. petere und vgl. auch l. 101 §. 1 D. de cond. et demonstr. (35. 1), l. 50 D. de C. E. (18. 1), l. 14 D. de J. D. 23. 3.

und den Quellen gegenüber aufrecht erhält. So viel ich jedoch sehe, ist von der Gegenseite nichts vorgebracht, aus dem sich die Ansicht rechtfertigen könnte, dass der Veräusserer, der aus einem Putativtitel besass, sich „sine causa“ bereichere, nicht dagegen der ex titulo vero Besitzende.

Ehe wir das, was in dieser Hinsicht angeführt ist, prüfen, ist an das zu erinnern, was oben über die Bedeutung des Ausdrucks sine causa gesagt wurde: dass causa in dieser Verbindung nur den juristischen Zweck bezeichnet, welcher bei einer Vermögensübertragung nach dem Wollen der Parteien erreicht werden soll; wenn also die Quellen sagen, jemand habe etwas sine causa, so bedeutet diess eben nur und immer das, dass jener Zweck, welcher nach dem Willen der Parteien die Voraussetzung für die Rechtsbeständigkeit der vorgenommenen Vermögensübertragung bildet, nicht erreicht ist.

Wenn nun gefragt wird: Besitzt der Veräusserer, welcher bonae fidei possessor ex titulo vero war, den gemachten Erwerb sine causa? so muss dabei „sine causa“ in einem ganz anderen Sinne gebraucht sein, man kann mit der Frage nur meinen: Liegt eine Billigkeitsrücksicht vor, aus welcher eine Veranlassung zu entnehmen ist, dem Eigentümer eine Klage gegen den Besitzer aus wirklichem Titel zu versagen, welche gegen den Besitzer aus einem Putativtitel unbestritten zulässig ist?

Meistens begnügt man sich damit, zu versichern, die „condictio sine causa“ sei in diesen Fällen ein singuläres Rechtsmittel, und daher auf die Fälle des Besitzes aus Putativtitel, in welchen sie in den Quellen allein anerkannt sei, zu beschränken; der Veräusserer, der die weggegebene Sache auf Grund eines giltigen Rechtsgeschäfts erworben habe, bereichere sich nicht sine causa. — Die einzigen

Schriftsteller, welche diese obige Frage wirklich zu beantworten suchen, sind Witte und Zimmermann. Witte sagt: Die aequitas schien einen Schutz des bonae fidei possessor ex titulo putativo gegen den Eigentümer, mit dessen Schaden er den ungegründeten Gewinn gemacht hatte, deshalb nicht zu verlangen, weil er sich nur auf seinen Irrtum berufen konnte, der ihn veranlasst hatte, die fremde Sache für wolerworbenes Eigentum zu halten" (S. 327). „Jeder, der in Folge eines Rechtsgeschäfts etwas empfängt, ist berechtigt, diess für wolerworbenes Eigentum zu halten, auf den Verbleib desselben mit Bestimmtheit zu rechnen und es bei der Einrichtung seiner Verhältnisse in Anschlag zu bringen" (S. 296).

Aber ist denn Derjenige, welcher von einem Nicht-Erben bona fide ein Vermächtniss, welches etwa in dem nichtigen Testamente ausgesetzt war, ausgezahlt erhält, weniger berechtigt, „auf den Verbleib mit Bestimmtheit zu rechnen", als Derjenige, welcher von dem wirklichen Erben eine dem Erblasser nicht gehörige Sache, welche für die seinige gehalten wurde, empfängt? Auch der Käufer, der von einem Nicht-Eigentümer kaufte, kann sich nur auf seinen Irrtum berufen! Aus welchem Grunde soll es sich rechtfertigen, dass in den letzten Fällen der Irrtum günstiger wirkt, als in dem ersten? Sicherlich nicht, weil dort ein höherer Grad der Entschuldbarkeit des Irrtums vorliegt, als hier.

Denn z. B. gerade in dem Falle, dass der Erbe in Unkenntnis eines Codicills, in welchem die vermachte Sache einem anderen als dem im Testament Genannten bestimmt wurde, oder aus Irrtum im Namen ein Vermächtnis an den falschen Legatar ausgezahlt hat (vgl. l. 23 D. de R. C. 12. 1 und oben S. 30), gestehen die Quellen zu, dass ein solcher Grad der Entschuldbarkeit des Irrtums

vorliegt, welcher trotz des Mangels eines wirklichen Titels die Usucapion ermöglicht.[38])

Was Witte zur Rechtfertigung der Beschränkung der Klage gegen den Veräusserer auf den Fall eines Erwerbs ex titulo putativo anführt, wird schwerlich geeignet sein, einen Unbefangenen von der Richtigkeit der gegnerischen Ansicht zu überzeugen; scheinbar gewichtiger sind die Gründe, welche Zimmermann für dieselbe vorbringt.

Er sagt so: „Bei der Frage, ob die Bereicherung des zu Belangenden eine materiell durchaus ungerechtfertigte ist, muss das Gesammtverhältniss desselben zur Sache betrachtet werden; diess führt dazu, im Falle eines titulus verus eine jede Bereicherungsklage absolut zu versagen. Denn der Titel des Erwerbs ist gerade der Rechtfertigungsgrund des Erwerbs. Wer also eine Sache titulo vero erworben und nach dem Erwerb sich daraus bereichert hat, dessen Bereicherung ist, im Ganzen betrachtet, nicht sine causa."

Die Richtigkeit jener Behauptung betreffs Rechtfertigung des Erwerbs durch den Titel vorausgesetzt, gelangt man, so viel ich sehe, mit absoluter Notwendigkeit zu dem Resultat, die Klage auch gegen den Veräusserer, der ex titulo putativo besass, zu versagen. Denn das gültige Veräusserungsgeschäft, welches er über die Sache schloss und auf Grund dessen er den Kaufpreis erhielt, ist titulus verus und justissima causa für den Erwerb und das Behalten des erlösten pretium. Also wäre auch hier die Bereicherung

38) l. 4 D. pro legato 41. 8. Pro legato potest usucapi, si (res aliena legata sit aut) testatoris quidem sit, sed adempta codicillis ignoratur: in horum enim persona subest justa causa, quae sufficit ad usucapionem. Idem potest dici, et si in nomine erit dubitatio, veluti si Titio legatum sit, cum sint duo Titii, ut alter eorum de se cogitatum existimaret. — Vgl. Windscheid §. 422 Note 4.

keine „ungerechtfertigte“ und deshalb eine Klage nicht zu statuiren. Demnach scheint uns Zimmermann zu viel und desshalb gar nichts zu beweisen. In der Tat möchte er gerade den Fehler machen, den er bei Windscheid zu finden glaubt: er fordert, dass man die Totalität der vorliegenden Umstände in Betracht ziehe, und betrachtet selbst nur die Beziehung zur veräusserten Sache, nicht die Beziehung zum erlangten Kaufpreis.

Ueberhaupt erscheint die gegnerische Ansicht in sich widerspruchsvoll. Auf der einen Seite versichert man uns, dass das dem Eigentümer im vorliegenden Fall gewährte Rechtsmittel („condictio sine causa“) durchaus singulär ist, sich nicht aus allgemeinen Principien ableiten lässt; auf der anderen Seite sucht man mit allem Aufwand von Scharfsinn zu deduciren, dass, wenn der Veräusserer ex titulo vero besass, dann die Bereicherung desselben nicht eine ungerechtfertigte sei. Wenn man damit aber bewiesen zu haben glaubt, dass desswegen eine „condictio sine causa“ auf Herausgabe der Bereicherung gegen den ex titulo vero Besitzenden nicht statt haben könnte, so übersieht man, dass vorher gesagt wurde, die Klage gegen den ex titulo putativo Besitzenden sei singulär, weil derselbe sich nicht sine causa bereichert habe. Es muss uns demnach entweder zugestanden werden, dass aus dem Nachweis, der ex titulo vero Besitzende bereichere sich durch die Veräusserung nicht sine causa, für die Frage, ob er dem Eigentümer haftet, noch gar nichts folgt, oder man müsste den Satz aufstellen, dass die „condictio sine causa“ gegen den Putativbesitzer nicht singulär, sondern regulär ist.

Der hier vertretene Standpunkt ist oben schon angedeutet. Weder in dem Fall, wo der Veräusserer Putativbesitzer war, noch in dem, wo er Besitzer ex titulo vero war, bereichert er sich sine causa. Darauf kommt es aber

auch gar nicht an: die Klage des Eigentümers ist eben keine condictio sine causa. Vielmehr wird man so sagen müssen: Indem die römischen Juristen eine Klage gegen den bonae fidei possessor auf den durch Umtausch der fremden Sache gemachten Gewinn anerkannten, erweiterten sie den Eigentumsschutz über die Grenzen der Vindication hinaus und statuirten damit ein folgenreiches Princip; wir haben dasselbe als solches anzuerkennen und die einzelnen Entscheidungen lediglich als Ausfluss desselben zu betrachten.

Eine Beschränkung aber jener Klage auf den Erwerber ex titulo putativo würde jenem Princip gegenüber als eine Singularität zu betrachten sein. Denn da das römische Recht nach der strengen Consequenz des Eigentumsbegriffs die Verfolgung der Sache selbst gegen jeden, mag er ex titulo vero oder putativo, ex titulo oneroso oder lucrativo besitzen, ohne Unterschied zuliess, so würde es von diesem Standpunkt, wenn einmal der Eigentumsschutz über seine ursprünglichen Grenzen erweitert wird, durchaus inconsequent sein, nun Unterschiede zu machen, welche bei der Vindication nicht gelten. Wenn der Grund, welcher den Veräusserer dem Eigentümer obligirt, die in der Veräusserung enthaltene, objectiv rechtswidrige, Verletzung des fremden Eigentums ist, so ist dieser Grund offenbar nicht weniger vorhanden, wenn der Veräusserer den Besitz der weggegebenen Sache titulo putativo, als wenn er ihn titulo vero erlangt hat.

Demnach würden wir, selbst wenn in den Beispielen der Quellen nur von Besitzern aus Putativtitel die Rede wäre, — was wir indessen sehr energisch bestreiten zu müssen glaubten —, diess für eine reine Zufälligkeit zu halten haben und die von der Gegenseite behauptete Beschränkung als richtig nur dann zugeben, wenn auf das

strikteste nachgewiesen würde, dass sie in der Tat in den Quellen des positiven Rechts enthalten ist.

Diess ist der Standpunkt, welchen man m. E. bei der verhandelten Frage, wenn nach römischem Recht zu entscheiden ist, einzunehmen hat. Anders, wenn wir von den Grundsätzen des modernen Rechts auszugehen hätten. Entsprechend der Beschränkung, welche hinsichtlich der Vindication gegenüber dem gutgläubigen Erwerber von dem neuen Recht statuirt ist, würde auch eine Modification in in Betreff der Zulässigkeit der Klage auf Herausgabe dessen, was der gutgläubige Besitzer statt der Sache hat, zu behaupten sein. Deshalb erscheint es auch als durchaus verkehrt, wenn man etwa gegen die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht anführen wollte, dass bei derselben die Sicherheit des Verkehrs gefährdet werde. Das moderne Recht enthält mit Rücksicht auf diese eine Reihe von Grundsätzen, welche denen des römischen Rechts direct widersprechen. Wir müssen uns deshalb vor einer Beeinflussung durch diese Grundsätze des modernen Rechts sorgfältig hüten, wenn wir — und das ist hier allein unsere Aufgabe, — untersuchen, welche Antwort nach römischem Recht zu geben ist. Ob de lege ferenda die Antwort anders ausfällt, ist eine andere Frage.

§. 11.

2. Entgeltliche Veräusserung.

Wir untersuchten bisher die erste der vor §. 6 behaupteten Voraussetzungen für die Entstehung der Haftpflicht des gutgläubigen Veräusserers einer fremden Sache und gelangen nun zu der zweiten, über die jedoch nur wenig zu bemerken ist.

Der Besitzer[39]) muss die bona fide besessene Sache entgeltlich veräussert haben. Denn wenn diess nicht der Fall, ist eben sein Vermögen durch die Handlung, welche an sich seine Haftpflicht begründet, nicht vermehrt; und da er nur auf Herausgabe des gemachten Erwerbes, nicht zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet ist (vgl. unten §. 15), so cessirt die Klage des Eigentümers, wenn die bezeichnete Voraussetzung fehlt.

Eine entgeltliche Veräusserung wird aber auch schon dann anzunehmen sein, wenn er scheinbar die fremde Sache verschenkt, in Wirklichkeit aber sowol von seiner Seite eine Gegenleistung bestimmt erwartet wird, als auch der Empfänger sich einer allerdings mehr stillschweigend übernommenen Schuld bewusst ist, so dass in der Tat dem Resultate nach keine Schenkung, sondern ein Tausch vorliegt.

Das Rechtsgeschäft, welches die Veräusserung enthält, kann der verschiedensten Art sein, Verkauf, Tausch, in solutum datio u. dgl. Sie kann auch auf indirecte Weise, durch Inbewegungsetzen von Mittelgliedern bewirkt werden, also z. B. durch Pfandbestellung (l. 12 §. 1 D. de distr. pign.)

Es entsteht noch die Frage, ob die Grundsätze, welche für den Fall der freiwilligen Veräusserung gelten, auch im Falle einer Zwangsenteignung Anwendnng zu finden haben. Diese Frage möchte von Denen zu bejahen sein, welche in der Enteignung einen Zwangskauf sehen; denn weshalb der Besitzer verkauft, ob aus freiem Willen oder dazu genötigt, könnte für unsere Frage kaum in Betracht kommen. Betrachten wir dagegen der richtigen Ansicht folgend die Expropriation als einen originären Eigentumserwerb ex lege

39) Dass die Veräusserung in eigenem Namen geschehen muss, versteht sich von selbst. Für die Veräusserung durch einen Stellvertreter haftet der Vertreter, er ist der Veräusserer.

mit einer daraus hervorgehenden gesetzlichen Verpflichtung zur Werterstattung an den Eigentümer, so werden wir die aufgeworfene Frage verneinen. Das Gesetz verpflichtet den Expropriirenden, an den Eigentümer zu zahlen; durch Zahlung an den gutgläubigen Besitzer wird die durch die Enteignung entstandene Obligation nicht getilgt; der expropriirte Eigentümer kann ungeachtet jener Zahlung gegen den Expropriirenden seine Forderung geltend machen; dieser muss die dem Besitzer ausgehändigte Summe mit der condictio indebiti zurückfordern. — Uebrigens wird die behandelte Frage heute kaum practisch werden, da es sich meistens um Expropriation von Grundstücken handelt und der Eigentümer dieser sich aus den öffentlichen Büchern ergibt.

§. 12.

3. Untergang der Rei vindicatio.

a) Im Allgemeinen.

Ein dritte Voraussetzung, welche vorliegen muss, um den gutgläubigen Veräusserer einer fremden Sache zur Herausgabe des gemachten Vermögenserwerbs zwingen zu können, bezieht sich auf die Person des Eigentümers und ist mehr negativer Natur. Diese Voraussetzung ist, vorbehaltlich näherer Bestimmung, einstweilen so auszudrücken: der Eigentümer darf die Sache, um deren Veräusserung es sich handelt, weder von Demjenigen, welcher sie zunächst von dem veräussernden bonae fidei possessor erlangte, noch von dessen Successoren vindiciren können.

Dieser Satz wird in allen einschlägigen Quellenstellen entweder ausdrücklich ausgesprochen, oder der Fall, welcher entschieden wird, ist doch so construirt, dass die Unmöglichkeit einer Vindication als Voraussetzung der Belangung des Veräusserers sich von selbst ergibt.

Vgl. c. 3 C. de R. V. (3. 32) (vel si alio modo proprietatem amisisti), c. 1 C. de reb. al. non al. (4. 51), c. 1 C. de commun. rer. al. (4. 52), l. 23 D. de R. C., l. 49 de neg. gest., l. 17 pr. de R. V.

Die Bedeutung dieses Erfordernisses[40]) bestimmt sich von einem doppelten Gesichtspunkt aus.

1) So lange der Eigentümer die Möglichkeit hat, mit einer Klage aus seinem Eigentum Restitution der veräusserten Sache von dem Käufer[41]) zu erlangen, ist der Veräusserer mit einer Regressklage von Seiten des Käufers bedroht, welche dieser anstellen wird, sobald die Eviction wirklich erfolgt ist. Wenn nun die Quellen eine Klage des Eigentümers gegen den Veräusserer erst dann, wenn die Vindication ausgeschlossen ist, für anstellbar erklären, so ist der Gedanke, welcher dieser Bestimmung zu Grunde liegt, offenbar der, dass erst dann sicher ist, dass der Veräusserer durch den bona fide geschehenen Eingriff in die fremde Rechtssphäre sein Vermögen um den erhaltenen Kaufpreis vermehrt, einen Gewinn[42]) gemacht hat. Die Unmöglichkeit der Vindication ist also nicht eigentlich eine causa officiens für den Anspruch des Eigentümers gegen den gutgläubigen Veräusserer, sondern conditio sine qua non.

2) Neben dem unter Nr. 1 bemerkten kommt noch ein zweiter Punkt in Betracht, welcher ebenso wichtig für die

[40]) Ausser Donellus a. a. O. Nr. 4—9 lässt sich darüber eigentlich nur Ihering S. 83 und Zimmermann S. 55 fg. aus. Witte S. 326 verspricht zwar, „die Voraussetzungen der Klage des Verlierenden gegen den Gewinnenden besonders genau und scharf festzustellen", begnügt sich aber damit, zu sagen, dass „Ausschliessung der Vindication durch Untergang der Sache" vorausgesetzt werde. (Witte S. 329.)

[41]) Was für den Fall des Kaufs gesagt wird, gilt natürlich auch für andere entgeltliche Veräusserungsgeschäfte.

[42]) Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alii restituere, l. 51 D. de R. I. Dieser Ausspruch bezieht sich zunächst allerdings nur auf das Erbrecht.)

richtige Bestimmung der Bedeutung des Erfordernisses ist, mit welchem wir uns beschäftigen.

Wenn der Eigentümer auf irgend welchem Wege wieder in den Besitz seiner von dem gutgläubigen Besitzer früher veräusserten Sache gekommen ist, so ist damit die Tatsache der Veräusserung, welche an sich die Haftung gegenüber dem Eigentümer begründet, zwar nicht ungeschehen gemacht; aber der Schaden, welchen zwar nicht unter allen Umständen zu ersetzen, aber doch zu mindern der Anspruch gegen den Veräusserer bestimmt ist: das Entbehren seiner Sache, ist für den Eigentümer nicht mehr vorhanden.

Von einer Klage desselben gegen den Veräusserer kann also nicht mehr die Rede sein, ebenso wie ja der dolo desiens possidere von seiner Haftung gegenüber dem Eigentümer befreit ist, wenn dieser seine Sache wiedererlangt hat.

Das Gesagte lässt sich kurz so formuliren: Die Gewährung eines Anspruchs gegen den Veräusserer bezweckt nicht allein eine Erweiterung, sondern vor allem auch eine Ergänzung des Eigentumsschutzes, welche dann practisch wird, wenn dieser durch die gewöhnlichen Rechtsmittel, rei vindicatio, Delictsklage nicht völlig erreicht werden kann.

Daraus folgt, dass wenn der Eigentümer seine Sache von dem Käufer vindicirt hat, aber trotzdem ein Evictionsregress gegen den Veräusserer nicht möglich ist,[43]) von einem Anspruch des Eigentümers gegen diesen nicht die Rede sein kann, obgleich ein solcher, wenn lediglich nach

---

43) Z. B., weil ein pactum de non praestanda evictione geschlossen ist (in welchem Fall bekanntlich nach der herrschenden Ansicht für den Käufer auch nicht ein Anspruch auf Herausgabe des gezahlten Kaufpreises entsteht, vgl. Windscheid §. 391 a. E., Vangerow III S. 332 f.,) oder weil der Käufer wusste, dass er eine fremde Sache kaufe, c. 27 C. de evict. 8. 25.

dem unter Nr. 1 Ausgeführten zu entscheiden wäre, begründet sein würde. — Zu dem dem unsrigen entgegengesetzten Resultat müssen Diejenigen gelangen, welche die Klage des Eigentümers als condictio sine causa oder actio negotiorum gestorum betrachten. Von Donellus, welcher übrigens, so viel ich gefunden, der einzige ist, der sich mit dieser Frage beschäftigte, wird diese Consequenz ausdrücklich gezogen.[44]) Dass dieselbe aber dem Sinne des römischen Rechts stracks entgegenlauft, wird sich wol nicht bezweifeln lassen.

§. 13.

Fortsetzung.

4. Untergang der rei vindicatio.

b) Im Einzelnen.

Im Einzelnen betrachtet können die Gründe für die Ausschliessung der rei vindicatio verschiedener Art sein.

1) Die veräusserte Sache ist noch vorhanden, kann aber nicht vindicirt werden:

a. weil sie usucapirt ist, oder

b. weil eine Consumtion im juristischen Sinne eingetreten ist, d. h. wenn Geld durch Vermischung in das Eigentum des diese Herbeiführenden gekommen ist,

c. wegen organischer Verbindung mit einer anderen Sache als Hauptsache,

d. im Falle der Genehmigung.

---

44) Vgl. Donellus a. a. O. Nr. 7: Finge dominum in rem agendo prius ab emtore rem suam esse consecutum. Nihil prohibet, quominus postea pretium venditori condicat. Nam hic negotium domini gessit, et ex pretio locupletior est, ut necesse sit et hunc eo nomine negotiorum actione domino teneri.

2) Die veräusserte Sache ist nicht mehr vorhanden, indem sie entweder vernichtet, untergegangen oder specificirt ist.

Diese Fälle sind nun im Einzelnen genauer zu betrachten, wobei wir jedoch aus äusseren Gründen die Reihenfolge, in der sie soeben aufgezählt wurden, nicht ganz beobachten.

I. Ist das Eigentum der verkauften Sache von dem Käufer erlangt durch ordentliche oder ausserordentliche Ersitzung, so kann von einem Evictionsregress gegen den veräussernden bonae fidei possessor nie die Rede sein (§. 12 Nr. 1); auf der anderen Seite ist mit der Ersitzung dem Eigentümer seine Sache auf immer verloren (§. 12 Nr. 2). Daher steht in diesem Falle der Geltendmachung eines Anspruchs von Seiten des Eigentümers gegen den Veräusserer nichts im Wege, selbst dann nicht, wenn der frühere Eigentümer von dem, welcher diess durch die Ersitzung geworden ist, die Sache zurückerlangt auf Grund irgend eines Rechtsgeschäfts; vgl. c. 1 C. 4. 51, c. 1 C. 4. 52, und auch c. 3 C. 3. 32.

Ebenso, wenn die veräusserte Sache gänzlich vernichtet ist, l. 49 D. de neg. gest. 3. 5, l. 23 D. de R. C. 12. 1.[45])

II. Wenn der gutgläubige Besitzer fremden Geldes[46]) dieses an einen anderen zahlt und der dritte durch Ver-

---

[45]) Dem Untergang und der Usucapion der veräusserten Sache ist ihre völlige Unauffindbarkeit gleichzustellen (Ihering S. 84, 85). Nur ist dem Veräusserer gestattet, durch den Nachweis, dass und wo die Sache existirt, die Klage des Eigentümers von sich abzuwenden und ferner (arg. l. 2 D. de cond. s. c. 12. 7), wenn er zahlt, der Eigentümer aber die Sache später wiedererlangt, das Gezahlte nach den Grundsätzen der condictio sine causa zurückzufordern.

[46]) Handelt es sich um Vermischung anderer Sachen, so verliert der Eigentümer bekanntlich durch die Vermengung sein dingliches Recht nicht, sondern erhält, wenn die Sonderung der vermischten Sachen nicht ausführbar ist, Miteigentum an diesen. Die Frage, welche im Text untersucht wird, kann also in diesem Fall gar nicht entstehen.

mischung an den erhaltenen Geldstücken Eigentum erwirbt, so muss nach dem im §. 12 Ausgeführten der Grundsatz gelten, dass der frühere Eigentümer der nummi gegen den Veräusserer dann einen Anspruch hat, wenn er sich nicht durch eine Klage gegen den, welcher durch die Vermischung sein Eigentum aufhob, schadlos halten kann.

Es kommt also darauf an, wann letzteres der Fall ist, wann nicht.

Auszugehen ist bei dieser Frage von folgendem im römischen Recht anerkannten Grundsatz. Die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts, durch welches mittelst Zahlung von Geld eine Schuld getilgt oder eine Forderung ins Leben gerufen werden soll, hängt davon ab, dass die eine Partei der anderen Eigentum an dem gezahlten Gelde verschafft. Gibt nun Derjenige, welcher durch die Zahlung seinen Gläubiger befriedigen oder selbst Gläubiger werden will, fremdes Geld hin, so ist die Wirksamkeit des vorgenommenen Rechtsgeschäfts in suspenso und tritt erst dann ein, wenn der Empfänger nachträglich Eigentum erlangt.

Aus diesem Grundsatz folgt, dass unter Umständen der Empfänger fremden Geldes, welcher durch Vermischung eine Vindication des früheren Eigentümers des Geldes abschneidet, durch diesen Akt sicht nicht bereichert, und zwar ist diess der Fall:

1) bei dem Gläubiger, welcher in dem Augenblick, wo er durch Vermischnng des zu seiner Befriedigung erhaltenen Geldes an diesem Eigentum erlangt, gleichzeitig eine gleichwertige Forderung gegen den zahlenden Schuldner verliert. Zum Beweise nur 2 Stellen:

l. 17 D. de sol. (46. 3), Cassius ait, si cui pecuniam dedi, ut eam creditori meo solveret, si suo nomine dederit, neutrum liberari, me, quia non meo nomine data sit, illum quia alienam dederit: ceterum mandati eum teneri. Sed si

creditor eos nummos sine dolo malo consumpsisset, is qui suo nomine eos solvisset, liberatur, ne, si aliter observaretur, creditor in lucro versaretur.

Daraus, dass der Schuldner durch die von Seiten des creditor bona fide geschehene Consumtion nach l. 17 cit. von seiner Schuld befreit werden soll, geht hervor, dass der Eigentümer gegen den Gläubiger keinen Anspruch hat. Derjenige, dessen Vermögen durch die Consumtion vermehrt wird, ist der Schuldner, gegen ihn eine Klage des Eigentümers der nummi begründet.[47])

Ebenso zeigt die l. 78 D. de sol. 46. 3 — Si alieni nummi inscio vel invito domino soluti sunt, manent ejus, cuius fuerunt. Si mixti essent, ita ut discerni non possent, ejus fieri, qui accepit, ita ut actio cum eo, qui dedisset, furti competeret —, dass der dominus nummorum auf eine Klage gegen den Zahlenden beschränkt ist, da durch die Consumtion der Empfänger um die entsprechende Forderung ärmer geworden ist.

2) Ebenso muss eine Klage gegen den Empfänger fremden Geldes cessiren, wenn für ihn gerade durch die Consumtion eine Schuld gegenüber dem Zahlenden begründet wurde. Diess ist der Fall nicht nur, wenn das Geld zu dem Zweck gegeben wurde, um durch die Hingabe eine Schuld zu begründen, bezw. ein Forderungsrecht zu erwerben,

47) Vgl. Windsheid in der kritischen Vierteljahrsschrift I S. 118 und Pandekten §. 421 Note 15, Göppert, die organischen Erzeugnisse, S. 359 Note 37. — Von anderen (Witte, S. 295. Hartmann, krit. Vierteljahrsschrift 11. S. 622) wird aus den Schlussworten der Stelle (l. 17 cit.) gefolgert, dass von einer Klage gegen den Consumirenden unter keinen Umständen die Rede sein könne. „Es wird nur die Alternative zwischen Befreiung des zahlenden Mandatars und Lucrirung der Summe durch den Consumirenden statuirt" (Witte a. a. O.). Allein es braucht kaum bemerkt zu werden, dass dieser Schluss aus einer so allgemeinen Motivirung, wie sie der römische Jurist seiner richtigen Entscheidung gibt, unzulässig ist.

sondern auch dann, wenn zwar zum Zwecke der Tilgung einer Schuld gezahlt wurde, diese aber nicht bestand, unter der weiteren Voraussetzung, dass der Zahlende die condictio indebiti erwirbt. Vgl. für das zuerst gesagte c. 8 C. dep. 4. 34.

Si is, qui depositam a te pecuniam accepit, eam suo nomine, vel cuiuslibet alterius mutuo dedit, — — — adversus eum, qui accepit, nulla actio tibi competit, nisi nummi exstent: tunc enim contra possidentem uti rei vindicatione potes. (Vgl. l. 13 pr. D. de reb. cred. (12. 1), l. 24 D. de O. et A. 44. 7, l. 81 D. de jure dotium 23. 3.[48]) —

In diesen beiden Fällen also ist gegen den mit fremdem Geld Zahlenden, da er sich entweder durch Abstossung einer Schuld oder durch den Erwerb einer Forderung bereicherte, eine Klage des Eigentümers begründet. Gegen den consumirenden Empfänger entsteht eine solche nur, a) wenn ihm eine Schuld bezahlt werden sollte, diese aber gar nicht existirte oder mit einer peremtorischen Einrede behaftet war, unter der weiteren Voraussetzung, dass der Zahlende die condictio indebiti nicht hat;[49]) und ferner b) für den Fall, dass an den Consumirenden ohne vorausgegangenes Schenkungsversprechen — denn wenn diess vorgelegen hätte, würde das unter Nr. 1 Gesagte gelten — fremdes Geld geschenkt wurde; vorausgesetzt aber, dass die Ansicht die richtige ist, nach welcher (arg. c. l. C. de jure dot. 5. 12) bei der Schenkung durch Geben im Gegensatz

---

48) In den unter Nr. 1 und 2 citirten Stellen ist zwar nur von einem mala fide Zahlenden die Rede, doch unterliegt der Schluss auf den gutgläubigen Veräusserer keinem Bedenken.

49) In diesem Sinne scheint uns die l. 9 §. 1 D. ad S C um Mac. 14. 6 zu verstehen zu sein; über deren Vereinigung mit l. 14 D. de R. C. 12. 1 vgl. Glück XIV S. 319, Sintenis II §. 108 Note 43; s. dagegen aber Windscheid §. 373 Note 16.

zum Schenkungsversprechen der Beschenkte keinen Evictionsregress hat, oder vielmehr: dem Schenker gegenüber kein Recht auf Behalten bezw. nochmaliges Erhalten der geschenkten Summe erwirbt, so dass ihm also durch die Schenkung nichts weiter, als so viel Recht gegeben werden soll, als der Schenker an dem gegebenen Gelde hat. Wenn man dagegen annimmt, dass bei generisch bestimmten Sachen allemal Regress gegen den Schenker stattfindet, wenn dem Beschenkten dieselben nicht verbleiben wegen Mangelhaftigkeit oder Nichtexistenz des ihm verliehenen Rechts (Windscheid §. 366 Note 8), so muss bezüglich unserer Frage das unter Nr. 1 Bemerkte Platz greifen.

Man sieht, dass jedenfalls die Fälle, in denen sich der Eigentümer des Geldes, an welchem der von dem Veräusserer Empfangende durch Vermischung Eigentum erwirbt, an den Consumirenden halten könnte, — dass die Fälle sehr selten vorkommen werden; meistens wird der Veräusserer, der Zahlende verhaftet sein.[50])

III. Die Vindication der von dem gutgläubigen Besitzer veräusserten Sache kann ferner für den Eigentümer dadurch ausgeschlossen sein, dass sie von dem Erwerber mit einer anderen (Haupt-) Sache in organische Verbindung gebracht oder specificirt wurde. Von einem Klaganspruch gegen den Veräusserer wird in diesen Fällen fast nie die Rede sein können. Denn wenn auch das römische Recht anerkannt hat, dass durch Specification und organische Verbindung

[50]) Die l. 24 §. 1 D. de A. E. V. 19. 1, l. 22 §. 9 D. mand. 17. 1 und l. 31 §. 1. D. de R. C. 12. 1 gehören, wie Witte S. 312—314 richtig ausführt, gar nicht hierher; die in ihnen erwähnte condictio ist eine condictio sine causa, nämlich die condictio indebiti, welche cedirt oder als cedirt fingirt ist. A. M. freilich Donellus, comment. in tit. Dig. de R. C. ad l. 31 §. 1 cit., der auch hier eine negotiorum gestio (ohne animus neg. al. ger.) annimmt; zweifelnd Windscheid §. 422 Note 4 in der Mitte.

das frühere Eigentum vernichtet wird, so ist damit doch noch nicht gegeben, dass der Specificant und Verbindende auch ein Recht auf Lucrirung des Vermögenswertes der fremden Sache hätte. Vielmehr hat das römische Recht dem Eigentümer gegen den, welcher in der genannten Weise den Verlust seines Eigentums herbeiführte, einen mehr oder weniger weitgehenden Anspruch gegeben.[51]) Sonach kann gemäss dem §. 12 unter Nr. 1 und 2 Ausgeführten von einer Klage gegen den Veräusserer auf den gemachten Gewinn nur dann die Rede sein, wenn jener Anspruch nicht zu realisiren ist, z. B. weil der Specificant nicht aufzufinden (vgl. auch §. 14).

§. 14.

Fortsetzung.

IV. Die §. 13 unter Nr. I—III erwähnten Gründe der Aufhebung der Vindicationsmöglichkeit haben das gemeinsam, dass sie in ihrem Eintritt von dem Willen des Eigentümers unabhängig gewesen sind. Es fragt sich jetzt, ob ein Anspruch desselben gegen den Veräusserer auch dann von unserem Gesichtspunkt aus (vgl. §. 5 und §. 8, a. E.) begründet ist, wenn durch den Willen des Eigentümers, d. h. durch nachträgliche Verschaffung des Eigentums an den Erwerber der Sache die Vindication derselben ausgeschlossen ist.

Während die Glosse (vgl. Gl. ad c. 3 C. de R. V. 3. 32) und Donellus a. a. O. Nr. 5 die aufgeworfene Frage bejahen, wird sie von den beiden neueren Schriftstellern,

51) Vgl. für den Fall der Accession Sintenis Civilrecht I §. 50 Note 51, 52, Windscheid I §. 190; für die Specification Sintenis a. a. O. Note 17. 18, Vangerow I §. 310 a. E., Windscheid I §. 187 Note 6, II §. 422 Note 2. — Auf die in dieser Lehre streitigen Punkte vorzugehen, liegt ausser den Grenzen unserer Aufgabe.

Ihering S. 83. 84, Zimmermann S. 55. 56, übereinstimmend verneint. Ihr Grund ist, dass die einschlägigen Stellen nur solche Fälle nennen, wo die Vereitelung der Vindication ohne den Willen des Eigentümers eintrat, also offenbar nur bei solchen Ereignissen den Notfall eingetreten sehen, wo eine Bereicherungsklage zum Bedürfniss werde. Ob diese Gründe richtig sind, wird sich aus dem Folgenden ergeben.

Man muss im Auge behalten, dass es sich nicht um eine Genehmigung des Veräusserungsgeschäftes, d. h. des Rechtsgeschäftes, welches die causa für die Vermögensübertragung bildet, handeln kann; denn dieses ist von dem, gegen welchen die Ratihabition wirken soll, weder im Auftrag des Eigentümers, noch in der Absicht, als dessen negotiorum gestor tätig zu werden, abgeschlossen worden, eine Ratihabition desselben daher begrifflich unmöglich (l. 6 §. 6 D. de neg. gest. 3. 5). — Eine „Genehmigung" kann nur in Frage kommen für die (in Folge des von dem gutgläubigen Besitzer gültig geschlossenen Kaufgeschäfts vorgenommene) Tradition. Durch diese hatte der Erwerber kein Eigentum erhalten können, weil der Tradent dieses nicht hatte. Der Wille des Eigentümers beseitigt den Mangel, durch welche die Wirksamkeit jener Tradition gehindert wurde, so dass der Erwerber nunmehr volles Eigentum hat.

Dieser Akt der Genehmigung kann von dem Eigentümer vorgenommen werden mit Rücksicht gerade auf die frühere Veräusserung der Sache durch den gutgläubigen Besitzer, gegen welchen der jetzige Inhaber im Falle einer Eviction Regress hat; in der Aufgabe des Eigentums könnte dann die Absicht liegen, die negotia des Veräusserers zu geriren, d. h. ihn vor jenem Regress zu bewahren, in Folge dessen er vielleicht mehr verlöre, als den früher empfangenen Kaufpreis. In diesem Falle wäre die actio negotiorum

contracia begründet, sie würde aber keineswegs, wie Dernburg, Pfandrecht II, S. 195 f. zu meinen scheint, immer auf Herausgabe des durch die Veräusserung gemachten Erwerbs gerichtet sein; vielmehr würde sie auf etwas anderes gehen können, je nachdem die Entschädigung, welche der Geschäftsführer fordert, und die, welche der Veräusserer dem Regredienten zu gewähren hat, unter sich und dem für die Sache Erlangten gleich oder verschieden davon sind. Und ferner würde die Klage des Geschäftsführers ganz cessiren, wenn die Aufopferung desselben gar nicht im Interesse des Geschäftsherrn lag, z. B. weil er dem Käufer nicht wegen Eviction haftet.

Die Aufgabe seines Rechts von Seiten des früheren Eigentümers hat aber auch schlechthin als solche eine rechtliche Bedeutung, nämlich die, dass dadurch die Vindication ausgeschlossen, jene condicio sine qua non erfüllt wird, von welcher in §. 12 Nr. 1 und 2 die Rede war. Diese Wirkung hat der Verzicht des Eigentümers auf sein Eigentumsrecht allemal, er mag aus welchem Motiv immer erfolgt sein, also auch dann, wenn der Eigentümer die Absicht hatte, als Geschäftsführer des Veräusserers tätig zu werden. Demnach hat, wenn das letztere der Fall ist, der Eigentümer die Wahl, entweder aus seiner negotiorum gestio einen Anspruch gegen den Veräusserer abzuleiten oder einen solchen rein auf die Tatsache zu gründen, dass jener seine Sache ohne ein Recht dazu veräussert und dadurch einen Vermögenserwerb gemacht habe.

Es ergibt sich das Gesagte aus der hier vertretenen Auffassung über den Grund des Anspruchs des Eigentümers gegen den Veräusserer (§. 5) und der Bedeutung, welche dem Erforderniss des Ausschlusses der Vindication hier beigelegt wird (§. 12), von selbst. Ueberdiess glauben wir für unsere Ansicht betreffs der Wirkung eines durch den

Willen des Eigentümers herbeigeführten Verlustes seines Eigentums zwei Quellenstellen anführen und damit einen weiteren Beweis für die Richtigkeit unserer Auffassung überhaupt erbringen zu können.

Die c. 3 C. de R. V. 3. 32, welche, wie oben §. 7 Nr. 3 nachzuweisen versucht wurde, nicht von einer wahren negotiorum gestio, sondern ebenso, wie die l. 49 D. de neg. gest. verstanden werden muss, statuirt eine (actio neg. gest. genannte) Klage gegen den gutgläubigen Veräusserer ausdrücklich für den Fall, dass der Eigentümer dem Käufer hinterher Eigentum verschafft hat: si postea de ea venditione consensisti vel alio modo proprietatem amisisti,[52]) d. h. wenn das Eigentum verloren ist, sei es durch den Willen des Eigentümers oder auf andere Weise. Der Nachdruck liegt auf den Worten: vel alio modo.

Ein weiterer Beweis ist zu entnehmen aus der l. 12 §. 1 D. de distr. pign. 20. 5 in den Worten: quantum ad dominum rei, si necdum pignus evictum est, vel ad emtorem post evictionem, ipsi debitor utili actione tenetur. Die zum Pfande gegebene Sache existirt noch und zwar bei dem Pfandkäufer; für den Eigentümer ist die Möglichkeit der Vindication noch vorhanden; aber einen Anspruch gegen den Verpfänder hat er, wie die angeführten Worte besagen, nur wenn er noch nicht evincirt hat: wir müssen die weitere Bedingung, welche der Jurist nicht ausdrücklich gesetzt hat,

---

52) Das richtige Verständniss dieser Worte erscheint als erschwert, wenn, wie in der Kriegel'schen Ausgabe (richtig dagegen in der von Krüger) geschehen, hinter consensisti ein Komma gesetzt ist. — Aus der innigen Verbindung, in welcher die Worte vel alio u. s. w. mit dem vorhergehenden stehen, ergibt sich auch, dass es nur ein ungenauer Ausdruck ist, wenn von Consens zu der venditio und nicht zu der traditio die Rede ist: durch Consens zu jener wird nicht Eigentum verloren, sondern nur durch Genehmigung der Eigentumsübertragung.

hinzudenken, dass er für den Fall, dass der gutgläubige Verpfänder zahlt, auch nicht mehr evinciren kann, d. h. dass er sein Eigentum zu Gunsten des Pfandkäufers aufgibt. Denn könnte er nachher noch evinciren, so würde, wie die l. 12 §. 1 cit. sagt, der Pfandkäufer, wenn evincirt ist, ebenfalls den Verpfänder in Anspruch nehmen, da seine Klage weiter keine Voraussetzung hat, als dass der Verpfänder durch sein Geld von der Pfandschuld liberirt und ihm selbst das verkaufte Pfand entzogen ist. Hiernach käme man also zu dem Resultat, dass der Verpfänder wegen des durch den Pfandverkauf ihm zu Gute gekommenen Kaufpreises zweimal belangt werden könnte. Dass diess auf keinen Fall möglich, ist selbstverständlich. Damit ist aber die Notwendigkeit unserer Auffassung der l. 12 §. 1 cit. in den angezogenen Worten von selbst gegeben: entweder vindicirt der Eigentümer, dann wendet sich der Pfandkäufer an den Verpfänder; oder er zieht die Inanspruchnahme des letzteren vor, dann muss er sein Eigentum aufgeben.

Ueber die Art und Weise, wie er diess tun kann, ist noch Einiges zu bemerken.

1) Er kann dem Erwerber der veräusserten Sache gegenüber erklären, dass er sein Eigentum auf ihn übertrage. Diese Erklärung kann er unbedingt machen, oder er wird, wenn er vorsichtig ist, überhaupt ihre Wirksamkeit an die Bedingung knüpfen, dass er seinen Anspruch gegen den Veräusserer durchsetze; oder aber er wird sich das Recht auf Rückgängigmachen der Eigentumsübertragung für den Fall vorbehalten, dass er von jenem nichts erlange. Macht er diese Bedingung oder Voraussetzung nicht, so kann es geschehen, dass er sowol von dem Veräusserer nichts erhält, als auch seine Sache verliert.

2) Wenn der Eigentümer die Klage gegen den Veräusserer anstellt, ohne vorher mit dem Erwerber, wie sub 1

angegeben, verhandelt zu haben, so kann der Beklagte Zahlung verweigern, wenn der Kläger nicht eine der folgenden Bedingungen erfüllt. Er muss entweder unter Stellung von Caution versprechen, für den Fall seiner Befriedigung durch den Veräusserer dem Erwerber Eigentum zu verschaffen,[53]) oder er hat dem Beklagten gegenüber unbedingt auf sein Eigentum zu verzichten, so dass in diesem Verzicht die Ermächtigung liegt, dem Erwerber die Erklärung des Eigentumsübertragungswillens zu übermitteln. Auf diese Weise wird die Möglichkeit ausgeschlossen, dass der Eigentümer ausser seiner Sache noch etwas hinzu gewinnt und zugleich der Veräusserer vor Schädigung durch etwaigen Evictionsregress von Seiten des Erwerbers sicher gestellt, also die negative Bedingung erfüllt, unter welcher der Eigentümer die Herausgabe des durch die Veräusserung gemachten Gewinnes zu verlangen berechtigt ist.

III.

Umfang der Haftung des gutgläubigen Veräusserers.

§. 15.

Der Grund der Haftung des gutgläubigen Veräusserers ist die Disposition über eine fremde Sache, zu welcher er nicht befugt war und welche sich daher als ein unberechtigter Eingriff in eine fremde Rechtssphäre darstellt. Durch diesen wird er nicht, wie der, welcher wissentlich eine fremde Sache veräussert, dem Eigentümer zur Leistung seines Interesse verpflichtet, eben weil er bona fide ge-

53) Hierfür lässt sich ein Beweis nicht führen. Doch ist auch kein Grund vorhanden, weshalb man diess Versprechen nicht für genügend halten sollte.

handelt hat. Wol aber rechtfertigt es sich, wenn das römische Recht in jenem Eingriff einen genügenden Grund findet, durch den der Veräusserer dem Eigentümer in beschränkter Weise obligirt wird. Ist es billig, dass er wegen seiner bona fides vor Schaden geschützt wird, so ist es nicht minder billig, dass er durch eine Handlung, welche, objectiv betrachtet, immer widerrechtlich bleibt, nicht einen Gewinn machen darf, während der, welcher allein an der Sache berechtigt war, ganz leer ausgehen würde.

Daraus ergibt sich, dass der Eigentümer die Herausgabe alles dessen verlangen dürfen muss, worum der Veräusserer unmittelbar durch den Umtausch der fremden Sache sein Vermögen vermehrte. (Vgl. die oben §. 7—10 besprochenen Quellenstellen.) Damit ist auch gesagt, dass, wenn der Veräusserer einstweilen nur die Forderung auf ein Aequivalent hat, der Anspruch des Eigentümers nicht auf dieses selbst, sondern auf Uebertragung jener Forderung gerichtet ist.

Im Einzelnen werfen sich folgende Fragen auf:

1) Ist die Haftung des Veräusserers, der aus onerosem Titel erworben hat, ihrem Umfang nach die gleiche, wie die Desjenigen, welcher die veräusserte Sache ex causa lucrativa erlangte?

2) Worauf bezieht sich die Restitutionspflicht, wenn als Aequivalent für die weggegebene Sache nicht Geld, sondern andere Sachen empfangen wurden?

3) Wird die Schuld des Veräusserers aufgehoben durch Verlust dessen, was er empfangen?

4) Können, wenn die betreffende Sache durch die Hände mehrerer gegangen ist, alle diese, oder nur einige, oder nur einer von dem Eigentümer in Anspruch genommen werden?

Diese Fragen bedürfen einer näheren Betrachtung.

I. Wenn man überhaupt anerkennt, dass der Anspruch des Eigentümers principiell auch gegen einen solchen Veräusserer geht, welcher die betr. Sache aus wirklichem Titel erworben hat, so unterliegt es

1) keinem Zweifel, dass der Besitzer ex titulo lucrativo, wenn er die Sache entgeltlich veräussert, den ganzen Erlös herauszugeben verpflichtet ist. Denn auch wenn man in Bezug auf den Umfang der Haftung des Veräusserers auf das Gesammtresultat der Veränderungen abstellt, welche in seinem Vermögen einerseits durch das frühere auf den Erwerb der Sache gerichtete Rechtsgeschäft, andererseits durch das Veräusserungsgeschäft hervorgebracht sind, — auch dann erscheint das erhaltene Aequivalent als reiner Gewinn, die Verpflichtung zur Herausgabe desselben unter allen Umständen geboten. In diesem Sinne bestimmt denn auch die l. 23 D. de R. C. 12. 1 die Haftung des vermeintlichen Legatars gegenüber dem wirklichen Legatar.

2) Welches ist dagegen der Inhalt der Verpflichtung des Veräusserers, welcher auf Grund eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts in den Besitz der umgetauschten Sache gelangt war?

Hätten wir diese Frage nach Analogie der Grundsätze, welche hinsichtlich der Restitutionspflicht des gutgläubigen Besitzers einer Erbschaft gelten, zu entscheiden, so würde man, da jener alles das, aber auch nur das, worum er dadurch, dass er in den Besitz der Erbschaft gelangte, jetzt effectiv reicher ist, dem Erben herausgeben muss, auch in unserem Fall wol dem Besitzer ex titulo oneroso das Recht zugestehen müssen, von dem erlangten pretium das seinerseits bei dem Erwerb der Sache Aufgeopferte abzuziehen, so dass nur der Ueberschuss des Verkaufspreises über den Einkaufspreis, unter Umständen also gar nichts, meistens sehr wenig restituirt zu werden brauchte. So in der Tat

Cujacius, tractat. ad Afric. VIII und Thibaut, Pandekten §. 705. Allein eine solche Ausdehnung der bei der Klage auf Restitution einer universitas geltenden Grundsätze ist unzulässig und den Quellen nicht bekannt.

Will man die Frage nach dem Inhalt der Verpflichtung des Besitzers ex titulo oneroso, die Frage, um wie viel bereicherte er sich durch die Veräusserung? abgesehen von den Quellen von allgemeinen Gesichtspunkten aus entscheiden, so bieten sich, um die Antwort zu finden, zwei Wege dar, die aber zu ganz verschiedenem Resultat führen.

a. Entweder man vergleicht den Vermögensbestand des Besitzers zur Zeit, nachdem er den Kaufpreis erhalten mit der Grösse, welche sein Vermögen hatte, bevor er die fremde Sache entgeltlich erwarb; man fasst also die beiden Ereignisse, Erwerb und Veräusserung der Sache gleichsam als Einheit, als in Wechselbeziehung stehend auf. Dann kann man, abgesehen von dem Fall, dass der Besitzer für die veräusserte Sache mehr empfing, als er für den Erwerb aufopferte, nicht sagen, dass sein Vermögen durch die Veräusserung eine Vermehrung erfahren habe, da tantundem adest, quantum abest. So argumentirten schon die Glossatoren (vgl. Gl. ad l. 23 D. de R. C.) und ähnlich auch die neueren Schriftsteller, welche bei onerosem Erwerb der Sache eine Haftung des veräussernden Besitzers in Abrede stellen, so z. B. Sintenis II §. 109 Note 118 i. A.

b. Diese Argumentation erscheint uns jedoch als unhaltbar. Denn wenn man untersuchen will, welches die Bereicherung ist, die der Besitzer durch die Veräusserung macht, so kann es nur darauf ankommen, wie gross sein Vermögen zur Zeit derselben ist, und um wie viel dasselbe nun durch den Akt der Veräusserung, d. h. die Weggabe der Sache und den Empfang des Aequivalents für dieselbe

vermehrt und zugleich vermindert ist. In seinem Vermögen zur Zeit der Veräusserung befand sich aber nicht die weggebene Sache, ihr Wert ist bei der Berechnung jenes nicht in Anschlag zu bringen; denn auf sie hatte er kein Recht, der Eigentümer konnte sie jeden Augenblick vindiciren.[54]) Daher wird sein Vermögen auch nicht wirklich vermindert, indem er sie weggab, es ist jetzt nicht weniger in demselben, als vorher. Denn durch das entgeltliche Geschäft, welches er mit seinem Auctor schloss, erwarb er das Recht, dass dieser ihm die betreffende Sache zu Eigentum verschaffe, bezw. so, dass ihm Genuss und Verfügung über dieselbe zustehe, wie einem wirklich an derselben Berechtigten. Diese Verpflichtung hat der Auctor nicht erfüllt, das Recht, welches dieser entspricht, ist durch die Veräusserung nicht verloren gegangen, es ist dem Veräusserer trotz dieser geblieben.[55]) Dass aber der Veräusserer für den Erwerb der Sache etwas aufopferte, ist für unsere Frage gerade so irrelevant, als wenn er den Betrag der Aufopferung verschenkt hätte.[56])

Aus diesen Gründen müssen wir, wenn wir nicht in den Irrtum verfallen wollen, Vermehrung des Vermögens durch den Akt der Veräusserung mit Reicherwerden überhaupt zu verwechseln, anerkennen, dass die Gegen-

---

54) Hiergegen braucht wol kaum der Einwand befürchtet zu werden, dass der Besitz einen Vermögenswert an sich habe.

55) Anders bei dem, der mit fremdem Geld eine Schuld gezahlt bekommt. Dessen Recht geht gegen den Zahlenden durch die Consumtion unter und deshalb macht er durch dieselbe keinen Gewinn.

56) Wenn a das sonstige Vermögen des Veräusserers, b den von ihm gezahlten und später wiederbekommenen Kaufpreis, c den Wert der Sache bezeichnet, so ist nach dem Ausgeführten nach dem Ankauf derselben sein Vermögen = a — b, (nicht aber = a — b + c.), nach der späteren Veräusserung = a — b + b (nicht aber = a — b + c + b — c), so dass er b durch die Veräusserung gewonnen hat, ohne etwas verloren zu haben.

leistung, welche der Veräusserer als Aequivalent empfängt, sich als reiner Gewinn darstellt, welchen er ex re aliena durch Disposition über diese, also unberechtigt, gemacht hat, und demgemäss an den Eigentümer herauszugeben verpflichtet ist.

Dieses Resultat, welches bei der hier vertretenen Ansicht über den Grund des dem Eigentümer gegen den Veräusserer zustehenden Anspruchs allein als consequent erscheint, müsste als das richtige verteidigt werden, auch wenn wir uns auf positive Quellenzeugnisse nicht berufen könnten. Aber auch das können wir. Die einschlägigen Stellen, welche alle vom Verkauf reden, bezeichnen als das zu restituirende einfach das erlangte pretium. In einigen ist freilich die verkaufte Sache aus lucrativem Titel erworben; jedoch tritt dies Moment ganz zurück, und nirgends ist ein Anhalt für die Meinung zu finden, dass es wesentlich wäre. Zudem sprechen die meisten Stellen (l. 12 §. 1 de distr. pign., c. 1 C. de reb. al. non al., c. 1 C. commun. rer. al., c. 3 C. de R. V.) von einem Besitzer schlechthin, und eine unbegreifliche Nachlässigkeit seitens der Juristen würde es sein, wenn sie, ohne das auch nur anzudeuten, dabei nur an solche Besitzer gedacht hätten, welche die veräusserte Sache unentgeltlich erworben hätten. — Ausser Zweifel aber wird die Richtigkeit unserer Ansicht durch die l. 17 pr. D. de R. V. gesetzt, in welcher ausdrücklich von einem Verkäufer die Rede ist, welcher die veräusserte Sache durch Kauf erworben hatte; und dennoch muss er den ganzen Kaufpreis an den Eigentümer restituiren. —

Vom Standpunkt des römischen Rechts aus liegt in dieser Bestimmung auch nicht, wie wol behauptet ist, eine Härte gegen den gutgläubigen Besitzer. Denn wie bei der Entwehrung der Sache selbst, glaubt es auch hier (vgl. oben §. 10 a. E.) denselben hinreichend geschützt durch das ihm

zustehende Recht, sich an seinem Auctor zu erholen, welcher ihm die fremde Sache verkaufte. Zimmermann S. 47 meint zwar, dass dieser Trost von sehr relativem Wert sei; vom Standpunkt des modernen Rechts aus allerdings; aber der des römischen Rechts war in dieser Beziehung eben ein anderer.

Die Möglichkeit eines solchen Regresses gegen seinen Auctor von Seiten des in Anspruch genommenen Veräusserers ist zwar von Ihering, Jahrb. für Dogmatik XII S. 316 in Abrede gestellt, „da derselbe die Eviction der Sache zu seiner Voraussetzung habe, nirgends aber die Condiction des Eigentümers als genügende Voraussetzung der Evictionsklage, beziehungsweise als Rechtfertigungsgrund der litis denuntiatio genannt wird."

Könnte die Richtigkeit dieser Behauptung erwiesen werden, so würde daraus unwiderleglich folgen, dass die Römer dem Eigentümer gegen den Besitzer ex titulo oneroso keine Klage auf das, was er für die veräusserte Sache erlangt hat, gewährt haben. Denn es ist unmöglich, dass sie diess einerseits getan, andererseits den Besitzer seinem Auctor gegenüber schutzlos gelassen hätten.

Trotz der Autorität Iherings müssen wir behaupten, dass ein Regress des Käufers, welcher von dem Eigentümer auf Herausgabe des durch Weiterveräusserung gemachten Erwerbes belangt ist, gegen seinen Auctor nach römischem Recht möglich ist. Allerdings kein Evictionsregress; denn die Kaufsache ist weder ihm, noch seinen Rechtsnachfolgern entwehrt. Aber damit ist noch nicht gesagt dass der Veräusserer seinem Auctor gegenüber gar keinen Anspruch hätte. Zwar wird gewöhnlich gelehrt, dass die Verpflichtung des Verkäufers sich in seiner Haftung wegen Eviction erschöpfe. Allein das ist, wie Eck, die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigentums

nach römischen und gemeinen Recht (vgl. auch Windscheid, Pandekten §. 389 Note 8a—8g) nachgewiesen hat, nicht richtig; die Verhaftung des Verkäufers ist nach neuerem römischen Recht eine viel weitergehende. Der Käufer hat — wie Windscheid §. 389 S. 454 das Princip formulirt —, wenn ihm das volle Recht an der Sache nicht verschafft ist, einen Anspruch gegen den Verkäufer in allen Fällen, wo ihm etwas entgeht, was er gehabt haben würde, wenn ihm das volle Recht an der Sache wäre verschafft worden. In einer Reihe von Stellen (s. dieselben bei Windscheid a. a. O) sind Entscheidungen gegeben, welche die Richtigkeit jenes Princips unwiderleglich beweisen. Vielleicht lässt sich hierher auch noch die c. 2 C. de adsert. toll. 7. 17 stellen.[57]) Nachdem Justinian im Eingang der Stelle einige Bemerkungen über den älteren Rechtszustand vor seiner Aufhebung des Instituts der assertores libertatis gemacht hat, gibt er folgende Entscheidung. Wenn der Sklave, welcher seine Freiheit zu erstreiten versucht hat, im Processe stirbt, so soll der Besitzer, welcher den Sklaven kaufte, das Recht haben, gegen seinen Auctor zu regrediren, quatenus vel ostendat venditor, servum se vendidisse, vel si non potuerit, quasi libera persona vendita evictionis periculum ad eum revertatur.

Dass wir nun dem aufgestellten Princip gemäss dem Veräusserer eine Regressklage, im Falle des Verkaufs[58]) also

---

57) Vgl. auch l. 16 pr. D. de R. V. 6. 1, l. 11 D. jud. solvi 46, 7.

58) Für andere Fälle des onerosen Erwerbs einer Sache als durch Kauf entsteht die im Text berührte Frage nicht, weil bei Tausch u. s. w. die Quellen die Verpflichtung des anderen Contrahenten dem Erwerber der Sache gegenüber von vornherein nicht auf praestare rem habere licere beschränken, sondern auf wirkliche Gewährung des Rechts erstrecken. Dadurch allein schon wird das Argument, welches Ihering a. a. O. aus der angeblichen Unzulässigkeit der Regressklage entnimmt, bedeutend abgeschwächt.

die actio emti, gegen seinen Auctor zu gewähren haben, lässt sich nicht bezweifeln. Denn wäre ihm Eigentum an der veräusserten Sache von seinem Auctor verschafft, so würde er jetzt nicht auf Herausgabe des für dieselbe empfangenen Aequivalents in Anspruch genommen worden sein.

Damit erledigen sich die Einwendungen, welche Ihering a. a. O. gegen die Ansicht, dass auch der veräussernde Besitzer ex titulo vero oneroso dem Eigentümer verhaftet sei, von der Unterstellung aus macht, dass derselbe keinen Regress gegen seinen Auctor habe.

Wenn schliesslich noch ein Bericht über die Stellung gegeben werden soll, welche Theorie und Praxis der verhandelten Frage gegenüber einnehmen, so ist zu bemerken, dass natürlich alle die Schriftsteller, welche überhaupt die Zulässigkeit einer Klage gegen den ex titulo vero Besitzenden verneinen (s. oben §. 3 a. E.), auch hier eine der unsrigen entgegengesetzte Meinung verteidigen. Ebenso aber auch die, welche von einer Beschränkung der Klage auf den Fall, wo der Veräussernde aus einem Putativtitel besass, nichts wissen; so schon die Glossatoren, Donell, Cujaz (mit einer Modification, s. oben S. 70) und auch die neueren Schriftsteller, so weit sie sich über die Frage aussprechen. Anders nur Windscheid §. 422 Note 2 und 4 a. E., Göppert, die organischen Erzeugnisse S. 357. Dagegen ist in der Praxis, soweit sich aus Seufferts Archiv ersehen lässt, die hier verteidigte Ansicht allein vertreten. So in einer Entscheidung des O. A. G. zu Lübeck. Ein Nicht-Berechtigter verkauft einem gutgläubigen Dritten Waaren; dieser muss den durch Veräusserung derselben erzielten Erlös an den Eigentümer herausgeben (Seuff. Arch. XIV, 238); ebenso daselbst VII, 346; vgl. auch XIV, 237, II, 57, VI. 22, X, 172.

§. 16.

Fortsetzung.

III. Umfang der Haftung.

II. Der Veräusserer ist, wie wir festzustellen suchten, den Gewinn, welchen er durch den Umtausch der fremden Sache machte, an den Eigentümer herauszugeben verpflichtet. Worin besteht nun dieser Gewinn? Wie ist es, wenn etwas anderes als Geld oder andere vertretbare Sachen als Aequivalent für die weggegebene Sache empfangen wurde? — Man muss hier offenbar unterscheiden.

1) Erzielt der Veräusserer für die fremde Sache Geld, so geht der Anspruch des Eigentümers auf den Betrag der empfangenen Summe. Vgl. die Citate in §§. 6—9.

2) Kaufte der redliche Besitzer fremden Geldes mit demselben Sachen, so gilt sein Vermögen nicht um diese Sachen vermehrt, vielmehr besteht der von ihm gemachte Gewinn in der Abstossung der Kaufschuld, ist also gerade so gross, als der Betrag der Forderung, welche der Verkäufer aus dem abgeschlossenen Kaufgeschäft gegen ihn hatte. Dass diese Schuld gerade mit diesem (fremden) Geld getilgt wurde, ist rein zufällig, juristisch irrelevant, wenn auch der Besitz desselben vorzüglich die Veranlassung zum Abschluss des Kaufes gewesen ist, die gegenseitigen Leistungen Zug um Zug erfolgten. Die Forderung des Verkäufers war unabhängig von der Realität des Motivs, aus dem der Käufer contrahirte und blieb, da die Zahlung mit fremdem Gelde erfolgte, bestehen, bis dieses durch Consumtion dem Eigentümer unauffindbar wurde. Deshalb hat auch nicht er durch die Consumtion, sondern der Käufer den Gewinn gemacht, welcher also in dem Betrage

der Kaufschuld besteht und an den Eigentümer der nummi herausgegeben werden muss.

Die Richtigkeit dieser Ansicht erweist sich einmal aus Stellen wie c. 3. C. de R. V. 3. 32, c. 4 C. commun. utr. 3. 38, c. 1 C. si quis alteri 4. 50 (vgl. auch c. 21 C. de prob. 4. 19; c. 19 C. de distr. pign. 8. 27.) Sodann aus den singulären Bestimmungen, welche das römische Recht zu Gunsten der Soldaten und Minderjährigen in Betreff des mit ihrem Gelde Angeschafften gegeben hat (c. 8 C. de R. V. 3. 32, c. 2 C. de don. int. vir. et u. 5. 16, l. 2 D. quando ex facto tut. 26. 9, c. 3 C. arbitr. tut. 5. 51). Die Singularität dieser Bestimmungen liegt in dem Fall, dass die, welche das Geld ausgaben, weder gerufene noch ungerufene Stellvertreter waren, nicht darin, dass eine persönliche Klage auf Herausgabe der angeschafften Gegenstände, welche jenen privilegirten Personen zugestanden hätte, dinglich verstärkt wäre,[59]) sondern darin, dass ihnen überhaupt eine, und zwar dingliche, Klage auf jene Gegenstände gegeben wurde. Nach gemeinem Recht (vgl. die eben zuerst citirten Stellen) stand jenen Personen nur eine Klage auf Ersatz des verwendeten Geldes zu, und das Motiv der singulären Bestimmung war wol das, sie im Falle eines Concurses möglichst sicher zu stellen.

Gegen unser Resultat, dass der Veräusserer fremden Geldes nicht die empfangenen Sachen, sondern eine der ausgegebenen gleiche Summe Geldes an den Eigentümer zu zahlen schuldig ist, kann man nicht einen Gegenbeweis entnehmen aus Stellen, wie l. 24 §. 1 D. de A. E. V. 19. 1, l. 22 §. 9 D. mand. 17. 1, l. 31 §. 1 D. de. R. C. 12. 1 —

59) So Ihering, Jahrb. für Dogmatik I S. 168 f., s. dagegen Arndts Pandekten §. 145 Note 3 a. E., Windscheid Pandekten §. 175 Note 9.

denn die condictio, mit welcher der Eigentümer der nummi klagt, ist die condictio indebiti (vgl. o. Note 50 S. 62) —, auch nicht aus l. 19 pr. §. 1 D. de don. int. vir. et. ux. 24. 1, l. 39 D. de stip. serv. 45. 3 (ebenfalls condictio sine causa [indebiti], bezw. eine der entsprechenden exceptio).[60])

3) Nach denselben Gesichtspunkten wie unter Nr. 2 ist zu entscheiden, wenn der Besitzer der fremden Sache eine Geldschuld durch datio in solutum jener Sache tilgte. Auch hier ist die Vermögensvermehrung dem Betrage jener Schuld gleich.

4) Wenn der Besitzer einen Tauschvertrag über die bona fide besessene Sache schloss, so besteht ohne Zweifel seine Verpflichtung gegenüber dem Eigentümer darin, die Sache, welche er als Gegenleistung empfing, zu übertragen.

III. Die Frage, ob und in wie weit durch spätere Ereignisse eine Modification der Verpflichtung des Veräusserers eintritt, muss nach allgemeinen Grundsätzen, speciell nach Analogie der bei der condictio indebiti geltenden Grundsätze entschieden werden. Wir werden also vor allem zu unterscheiden haben, ob der Erwerb, welchen der Veräusserer machte, in vertretbaren Sachen, speciell Geld, oder in nicht vertretbaren Sachen bestand, und in letzterem Fall wieder, ob der Besitzer nachher erfuhr, dass er eine fremde Sache veräussert habe oder bis zu seiner Inanspruchnahme seitens des Eigentümers in dem Glauben verharrte, über eine eigene Sache disponirt zu haben. Vgl. Windscheid II §. 424.

---

60) Ob man in dem Falle unter Nr. 2 dem Veräusserer nicht die facultas alternativa, durch Leistung der empfangenen Sache sich von seiner Verpflichtung gegenüber dem Eigentümer zu befreien, gewähren muss, ist eine vielleicht zweifelhafte Frage, zu deren Bejahung uns in Ermangelung positiver Bestimmungen nur die Rücksicht auf die Billigkeit veranlassen könnte.

§. 17.

Fortsetzung.

III. Umfang der Haftung.

IV. An die §. 15 und §. 16 unter Nr. I—III erörterten Fragen schliesst sich unmittelbar die an, welche Rechte für den Eigentümer und welche Verpflichtungen für die veräussernden Besitzer entstehen, wenn die fremde Sache durch mehrere Hände gieng? Allein in der Glosse und von Donellus habe ich diese Frage überhaupt aufgeworfen gefunden, während sie sonst gar nicht beachtet oder doch übergangen wird.

Unter den Glossatoren (vgl. Gl. ad c. 3 C. de R. V. 3. 32) herrschte Streit darüber, wie in dem bezeichneten Fall zu entscheiden sei. Wenn unter den mehreren Besitzern nur einer war, welcher ex causa lucrativa erworben und entgeltlich veräussert hatte, so war man darüber einig, dass nur dieser dem Eigentümer hafte; es war das selbstverständlich, da man einen Anspruch gegen den Besitzer aus onerosem Titel überhaupt verneinte. Dagegen giengen die Meinungen sehr auseinander für den Fall, dass unter den verschiedenen Besitzern mehrere ex causa lucrativa die fremde Sache erworben hatten. Die einen liessen nur den ersten haften, andere alle, noch andere nur den letzten, „propter cuius factum rem meam illo usucapiente amitto."

Auch Donellus a. a. O. Nr. 9 nahm, wie die Glossatoren, nur eine Verpflichtung des aus lucrativem Titel Besitzenden an; bei Mehrheit solcher statuirte er Verhaftung aller, quia ambo negotium domini gesserint et sint ambo ex re aliena locupletiores.

Die Haftpflicht der mehreren Veräusserer in dieser Weise zu bestimmen, erscheint als unrichtig. Denn sowol

für die Glossatoren als für Donellus ist der Ausgangspunkt die, wie wir sahen, verwerfliche Meinung, dass der Veräusserer, welcher die fremde Sache aus onerosem Titel erwarb, von dem Eigentümer nie in Anspruch genommen werden könne. Wir gehen in dieser Beziehung von der entgegengesetzten Ansicht aus und gelangen schon deshalb notwendig zu anderen Resultaten. Das Richtige scheint uns Folgendes zu sein.

1) Auszugehen ist davon, dass in der Person jedes der Besitzer, die entgeltlich veräusserten, die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen eine Obligirung desselben gegenüber dem Eigentümer von dem römischen Recht angenommen wird. Hieraus ergibt sich ein sehr interessantes Obligationsverhältniss. Jeder der Veräusserer haftet dem Eigentümer und zwar jeder auf den Erlös, den er durch den Umtausch der fremden Sache gemacht hatte und welcher natürlich bei den einzelnen ein sehr verschiedener in Bezug auf Art und Quantität sein kann. Obgleich aber jeder haftet kann doch der Eigentümer nicht alle in Anspruch nehmen (vgl. unten Nr. 2). Wir haben hier also eine alternative Obligation, alternativ in Bezug auf die Subjecte derselben auf der passiven Seite, alternativ demgemäss auch rücksichtlich des Gegenstandes, weil dieser, wie oben erwähnt, sehr verschieden sein kann, je nachdem man auf diesen oder jenen Veräusserer sieht. Die Verpflichtungen der einzelnen stehen selbstständig nebeneinander in sofern, als jede aus einem besonderen Grunde entsprang; sie stehen andererseits wieder in einem wechselseitigen Verhältniss, da mit dem Fortfall einer durch die Befriedigung des Forderungsberechtigten auch die anderen aufgehoben werden. Der Befriedigung steht, wie sich aus der Natur der Sache ergibt, der Erlass nur dann gleich, wenn die Erlasserklärung in der Weise gegeben wurde, dass in derselben nicht nur

ein Entlassen des speciellen Schuldners aus dem Obligationsverband, sondern daneben auch der Ausdruck des Willens lag, auch die übrigen Verpflichteten zu befreien: so dass der Acceptant des Erlasses für ermächtigt galt, die Erklärung der Befreiung auch den übrigen zu übermitteln.

2) Wir sind noch den Nachweis schuldig, dass auf keinen Fall mehrere Veräusserer von dem Eigentümer zur Herausgabe des mit seiner Sache gemachten Gewinnes verpflichtet sind. Die Richtigkeit dieser Behauptung erweist sich aus einem doppelten Umstand.

a) Denken wir die Sachlage so: In der Reihe Derer, durch deren Hände die Sache gelaufen ist, stehen nur solche, die, jeder gegen seinen Vormann, Regress haben, wenn sie von dem Eigentümer in Anspruch genommen sind. Wenn hier mehrere zahlen müssten, so würde der frühere Besitzer nicht nur das, was er selbst durch die Veräusserung erhielt, verlieren, sondern auch noch dem Regress von Seiten seines Nachmannes ausgesetzt sein. Das ist unmöglich anzunehmen.

b) Der Grund, welchen wir aus der Gefahr eines Regresses gegen die Zulässigkeit einer Belangung mehrerer Veräusserer durch den Eigentümer entnehmen, — dieser Grund fällt dann weg, wenn in der Reihe derer, welche die fremde Sache erwarben und wieder veräusserten, sich mehrere befinden, gegen welche ein Regress nicht begründet ist. Aber es würde gewiss sehr wenig im Sinne des römischen Rechts liegen, wenn in solchen Fällen dem Eigentümer die Möglichkeit gegeben wäre, den mehrfachen Wert seiner mehrfach veräusserten Sache zu gewinnen. Consequent wäre das allerdings; aber man sehe nur auf den inneren Grund unserer Erweiterung des Eigentumsschutzes: das Bedürfniss, den Eigentümer davor zu bewahren, dass ein anderer mit seinem Schaden einen Gewinn

auf eine nach strengem Recht fehlerlose Weise mache — und man wird die Annahme gerechtfertigt finden, dass die römischen Juristen sich gegen die Zulässigkeit einer Belangung mehrerer Veräusserer durch den Eigentümer ausgesprochen haben würden, wenn sie diese Frage überhaupt berührt hätten.

3) Es ist festgestellt, dass jeder der Veräusserer dem Eigentümer haftet, dass aber dadurch, dass einer von ihnen seine Verpflichtung tilgt, alle anderen dem Eigentümer gegenüber frei werden. Welchen von ihnen dieser aber in Anspruch nehmen will, muss von seiner Wahl abhängen. Er kann den letzten so gut wie den ersten herausgreifen. Es ist das für die nebeneinander haftenden Besitzer im practischen Resultat auch so ziemlich gleichgültig. Denn in den weitaus meisten Fällen werden sie gegeneinander Regress haben, und wenn der von dem Eigentümer Belangte diesen gegen seinen Vormann nimmt, so wird schliesslich der hängen bleiben, welcher die fremde Sache zuerst als eine eigene in den Verkehr brachte.

Uebrigens braucht kaum bemerkt zu werden, dass es wegen der kurzen Usucapionszeit bei Mobilien, um welche es sich doch meistens handelt, selten vorkommen wird, dass mehrere Veräusserer nach den aufgestellten Grundsätzen dem Eigentümer obligirt werden.

§. 18.

Beweislast.

Die Verteilung der Beweislast, wenn der Eigentümer sein Recht gegen den veräussernden bonae fidei possessor seiner Sache gerichtlich geltend macht, ist nach dem Grundsatz, dass von jeder Partei das zu beweisen ist, was sie be-

haupten muss, — nämlich einerseits die dieses individuelle Klagrecht erzeugenden, andererseits die Einredetatsachen — folgende.

I. Der Kläger muss seinen Klaggrund beweisen, demnach,

1) dass er oder der, in dessen Rechte er durch Universalsuccession eingetreten ist, Eigentümer der von dem Beklagten veräusserten Sache war und zwar zu der Zeit, als die Veräusserung stattfand. Darin liegt:

a. Es genügt nicht, statt des Eigentums publicianisches Recht an der Sache in dem angegebenen Zeitpunkt nachzuweisen. Es folgt das aus einem zwiefachen Grunde. Einmal ist in den einschlägigen Quellenstellen immer nur von dem Eigentümer die Rede; wir glauben nicht ohne Grund. Denn es scheint uns der practische Wert und Zweck des Anspruchs gegen den gutgläubigen Veräusserer eben der zu sein, dass durch die Gewährung desselben der Eigentümer gegen die Gefahr einigermaassen geschützt wird, welche für ihn darin liegt, dass seine Sache in der kurzen Usucapionszeit für ihn dauernd verloren gehen kann. Gegen den Usucapienten ist ihm jedes Rechtsmittel versagt; so kann er wenigstens sich einigermaassen an Denen erholen, welche aus der ihnen nicht gehörigen Sache einen Gewinn auf Kosten des wirklich Berechtigten zogen. — Sodann scheint uns folgende Erwägung entscheidend zu sein. Durch die Veräusserung wird der gutgläubige Besitzer dem Eigentümer zu einer gewissen Leistung obligirt, meistens wol zu der Herausgabe einer Summe Geldes. Diese Obligation wird natürlich nicht getilgt durch die Zahlung jener Summe an einen Dritten, mag sie auch in dem Glauben erfolgt sein, an den wirklich Berechtigten zu leisten. Wenn wir also nicht verlangen, dass der Kläger bei gerichtlicher Geltendmachung seines Anspruchs sein Eigentum beweist,

so käme der Veräusserer leicht in die Gefahr, später noch einmal leisten zu müssen, nämlich dann, wenn der sein publicianisches Recht beweisende Kläger nicht der Eigentümer war; eine Gefahr, welche nicht vorhanden ist, wenn es sich um Herausgabe einer mit der actio Publiciana in Anspruch genommenen Sache handelt.

b. Berechtigt wird der, welcher zur Zeit der Veräusserung Eigentümer ist. Für diesen gerade entsteht das Forderungsrecht gegenüber dem Veräusserer, welches mit dem Eigentum nicht von selbst auf den Singularsuccessor übergeht.[61])

Der Kläger muss ferner

2) beweisen, dass Beklagter eine dem Kläger damals gehörige Sache veräussert hat,[62]) und

3) dass und welches Aequivalent Beklagter empfing.

II. Alles Andere, was zwar auch Voraussetzung für die glückliche Durchführung der Klage des Eigentümers, für die Verurteilung des Beklagten ist, hat nicht der Kläger zu beweisen, vielmehr muss der Veräusserer, wenn er wegen Mangels derselben seine Leistungspflicht verneint, diesen Mangel dartun. Das gilt insbesondere von der Voraussetzung, dass die veräusserte Sache von dem Kläger nicht schon wiedererlangt, oder nicht mehr in vindicirbarer Weise vorhanden sein darf. Den Mangel dieser Voraussetzung wird Beklagter in den meisten Fällen leicht durch Eidesdelation beweisen können.

---

61) Man denke etwa folgenden Fall. Dem A ist eine Sache des X vermacht, B gelangt in ihren Besitz und veräussert sie bona fide an Y. Ehe sie usucapirt oder untergegangen ist, vermacht sie A an C. Wenn Y sie usucapirt, so ist nicht C, sondern der Erbe des A dem B gegenüber forderungsberechtigt.

62) Dass Kläger nicht zu beweisen braucht, dass Beklagter bona fide veräusserte, versteht sich von selbst.